

Universidad Autónoma de Madrid
Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado, Social y Económico
Área de Derecho Procesal



Tesis doctoral:

Medios de comunicación y Poder Judicial
Tratamiento procesal y penal frente a los juicios paralelos

Presentada por el licenciado en Derecho

D. Gerson Wilfredo Camarena Aliaga

Director: Prof. Dr. José Alberto Revilla González

Madrid, 2017

RESUMEN

Hoy en día, los medios de comunicación cumplen un rol fundamental en el desarrollo de las actuales sociedades modernas, no por algo se tiene bien merecida la etiqueta de “sociedades de información”. Así también influye en la vida cotidiana de las personas que solo a través de los *mass media* pueden conocer su entorno laboral, social, etc.

Teniendo en cuenta ello, la relación entre los medios de comunicación y el Poder Judicial se torna evidente. Los primeros cumplen con la labor de informar a la ciudadanía el desempeño del Estado en los ámbitos donde su competencia se circunscribe a la impartición de la Justicia. No obstante, el tenor económico que ha marcado el sentido y dirección de los objetivos de los *mass media* ha conllevado a que los procesos penales no sean presentados como tales, sino que muchas veces son prácticamente referentes u objetos de espectáculo, sensacionalismo, morbo, etc., lo que denigra la imagen del Poder Judicial, así como lesiona los derechos de contenido procesal y sustantivo de todo sujeto que interviene en el proceso.

Es por ello que su estudio, así como el diseño de medidas preventivas o sancionatorias constituye un importante objetivo digno de asumir en un trabajo de investigación. Así, la investigación estudia las distintas posiciones doctrinarias que ofrecen alternativas de solución para arremeter con estos pseudojuicios mediáticos. En ese camino, se observa la alta complejidad del fenómeno en tanto que puede manifestarse en distintas fases del proceso y, además, que encuentra insumos para su aparición en diversas fuentes. Se propone por tanto aplicar correctamente diversos instrumentos de forma conjunta y coordinada a fin de prevenirlas: la correcta interpretación y aplicación del secreto del sumario, el derecho de rectificación, las oficinas de comunicación, la promoción del periodismo especializado, el derecho al olvido, entre otros. Por otro lado, se estudia también algunas medidas punitivas que sancionarían las conductas que finalmente promueven la aparición de los juicios paralelos, tal es el caso de los delitos contra la violación del secreto sumarial (“filtraciones”) y los delitos contra el honor e intimidad. Sobre ellos, se analiza su actual eficacia, así como los vacíos que impiden un efectivo control de estos fenómenos mediáticos.

ABSTRACT

Nowadays, the mass media fulfill a fundamental role in the development of the current modern societies, that is why they well-deserved the label of "information society". Besides, they have a strong influence in the daily life of the people, because they bring relevant information about their job, social environment, etc.

Bearing in mind it, the relation between the mass media and the Judicial Power becomes evident. The first ones have the labor of informing to the people the performance of the State about its role of imparting Justice. Nevertheless, sometimes in the mass media journalist talks about penal processes like they were objects of spectacle, sensationalism, illness, etc., which denigrates the image of the Judicial Power, and injures the honor of the subjects that take part in the process.

That is why it is relevant to study the conflict around the judgment realize in the mass media. In this dissertation, I have tried to study the different doctrinaire positions that offer alternatives of solution to rush forth with these mass media pseudo judgments, for example, creating offices of communications, promoting the right of rectification, among others. Also, I studied some punitive measures that Spanish law has to fight with the parallel judgments like the punishment to crimes against the honor and intimacy.

A mi madre y hermano

AGRADECIMIENTO

El presente Trabajo no ha sido uno netamente personal, pues quien figura como autor ha recibido mucho apoyo de amigos y profesores a quienes dedico, con mucho cariño, el mismo. En primer lugar, a mi tutor, el Dr. José Alberto Revilla González, pues siempre en sus recomendaciones he encontrado sabios consejos para seguir mejorando en la labor académica e investigadora; y al profesor Enrique Gimbernat Ordeig quien, con la gentileza que lo caracteriza, ha destinado tiempo a sus alumnos para resolver cualquier duda que en nuestra tarea estudiantil siempre se presenta.

Así también, agradezco a toda mi familia quienes, a pesar de la distancia, han logrado transmitirme su apoyo y confianza. A mi madre Juliana, mi hermano Geiro, y tíos Over y Luis. De igual manera a Andy Rojas, su esposa, y Rosita Quispe por el sostén que han significado durante todos estos años en Madrid, a Gladys y mis primas Nayarín y Jackeline, por los momentos gratos que me han permitido vivir junto a ellos.

Agradezco también al Profesor Doctor Arsenio Oré Guardia que gracias a su ejemplo, recomendación y apoyo encontré la posibilidad de estudiar en tan prestigiosa universidad como es la Universidad Autónoma de Madrid. Extiendo los mismos agradecimientos a la Dra. Laura Cahuana y Dra. Liz Chipa por el apoyo y preparación académica que destinaron a mi persona, el cual me sigue siendo de mucha utilidad. A mis amigos de labores Fredy Valenzuela y José Luis Rivera. Al Taller de Investigación Jurídico Penal (TAIJ-Penal) de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en donde las discusiones académicas siempre han sido motivo para seguir buscando mi desarrollo en el Derecho penal.

Por último, a Ana Lucía Heredia Muñoz quien, desde que nuestros caminos se encontraron para unirnos en una increíble y larga amistad, ha sabido apoyarme en todo momento y bajo cualquier circunstancia; y a Carlos Heredia Muñoz, momentos pasados con él y Ana Lucía, nunca los voy a olvidar.

En todos ellos puedo decir que he encontrado una verdadera familia. A todos ellos, amigos y familia, gracias por hacer de mí lo que soy.

RELACIÓN DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

art.	artículo
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derecho Humanos y Libertades Fundamentales
cfr.	confróntese
coord.	coordinador
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código penal
dir.	director
ed.	editor
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
t.	tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: SOCIEDAD, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PROCESOS JUDICIALES 1

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	3
2.1. Concepto de “medios de comunicación”	3
2.2. La comunicación: aspectos generales.....	7
2.2.1. Elementos para una aproximación conceptual de la comunicación.....	7
2.2.2. La importancia de la comunicación.....	15
2.2.3. La comunicación mediática: concepto.....	18
2.2.4. El proceso de comunicación en los <i>mass media</i>	25
2.3. Funciones de los medios de comunicación.....	32
2.3.1. Función informativa.....	33
2.3.2. Función formativa.....	34
2.3.3. Función de liderazgo.....	37
2.3.4. Función de persuasión.....	38
2.3.5. Función de entretenimiento.....	39
2.4. Críticas al desempeño actual de los medios de comunicación en torno al cumplimiento de sus funciones.....	41
3. RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SOCIEDAD	45
3.1. La sociedad de la información: la necesidad de comunicación.....	45
3.2. Relación entre los medios de comunicación y sociedad: problemas actuales...	48
3.2.1. El poder de los medios de comunicación: la creación y control del conocimiento.....	49
3.2.2. Los medios de comunicación y los grupos de poder: la autonomía de los medios de comunicación.....	52
3.2.3. El carácter mercantil de la noticia.....	56

3.2.4. La imposición de la <i>agenda setting</i>	56
3.2.5. La manipulación de la información.....	59
3.3. Relación entre los medios de comunicación y el Poder Judicial: algunos casos paradigmáticos.....	69
3.3.1. El caso Rocío Wanninkhof (España).....	73
3.3.2. El caso Ciro Castillo (Perú).....	76
3.3.3. El caso de la familia Pomar (Argentina).....	81

CAPÍTULO II: LOS JUICIOS PARALELOS: CONCEPTO Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL..... 85

1. INTRODUCCIÓN.....	85
2. CONCEPTO DE JUICIOS PARALELOS.....	86
2.1. Concepto	86
2.2. Características.....	87
2.2.1. Los juicios paralelos pueden ser creados solo por aquellos que tienen la capacidad de generar opinión pública.....	87
2.2.2. Los juicios paralelos pueden gestarse en cualquier etapa del proceso...	89
2.2.3. Los juicios paralelos son consecuencia del ejercicio abusivo de los derechos de información y expresión.....	91
2.3. Principales ámbitos sobre los que se desarrollan los juicios paralelos.....	97
3. CONSTITUCIÓN Y JUICIOS PARALELOS: SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS JUICIOS PARALELOS.....	100
3.1. Libertad de expresión.....	101
3.1.1. Concepto y manifestaciones concretas.....	101
3.1.2. Las libertades de expresión (en sentido estricto) y de información: su distinción.....	103
3.1.3. El derecho a la información: características especiales sobre la <i>información</i>	111
3.2. Los límites a las libertades de expresión e información.....	115

3.3. La doctrina de la preferencia de las libertades de expresión e información frente a otras libertades.....	119
3.4. Sobre la legitimidad constitucional de los juicios paralelos.....	129

CAPÍTULO III: LA RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL PODER JUDICIAL: CONFLICTO EN EL ÁMBITO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL..... 131

1. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD JUDICIAL: AFECTACIÓN DE DERECHOS.....	131
2. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS PROCESALES.....	132
2.1. Derechos fundamentales procesales: consideraciones previas.....	135
2.2. Eficacia de los derechos procesales: ¿eficacia extraprocesal?.....	138
2.3. Sobre la afectación de derechos procesales: la tutela judicial efectiva.....	141
2.4. Sobre la afectación al derecho a un juicio público.....	145
2.4.1. Publicidad: nociones preliminares.....	145
2.4.2. Precisiones conceptuales: ¿Publicidad externa o derecho a la información?.....	147
2.4.3. Publicidad en el proceso penal.....	150
2.4.4. Reglas y excepciones de la publicidad procesal.....	152
A. Publicidad en la etapa de investigación.....	153
§ Publicidad en la fase policial.....	163
B. Publicidad en la etapa de juicio.....	166
1. Publicidad inmediata.....	173
2. Publicidad mediata.....	177
C. Publicidad en la emisión de la sentencia.....	180
2.4.5. Publicidad y juicios paralelos.....	182
2.5. Sobre la afectación de la presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i>	185
2.6. Sobre la afectación de la independencia e imparcialidad.....	197

2.6.1. Marco normativo.....	197
2.6.2. Naturaleza.....	199
2.6.3. Concepto y manifestaciones.....	202
2.6.4. Independencia y juicios paralelos.....	208
2.6.5. Garantías frente a los juicios paralelos.....	213
2.6.6. El caso especial del Tribunal de Jurado.....	218
3. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS SUSTANTIVOS.....	222
3.1. Los derechos de la personalidad: cuestiones previas.....	223
3.2. El derecho al honor.....	226
3.3. El derecho a la intimidad.....	231
3.4. El derecho a la imagen.....	232
3.5. Conflicto entre los derechos de la personalidad y los juicios paralelos.....	245
4. LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL Y EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	257
4.1. La verdad en el proceso penal.....	257
4.2. La verdad en los medios de comunicación: ¿verdad o veracidad?.....	265
 CAPÍTULO IV: MEDIDAS PARA HACER FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS.....	 270
1. GARANTÍAS FRENTE A LA LABOR PERIODÍSTICA.....	270
1.1. Reportaje neutral.....	270
1.2. Derecho a la rectificación.....	276
1.3. Derecho al olvido y la cancelación de los antecedentes penales.....	283
2. MEDIDAS PREVENTIVO PROCESALES: LA RESERVA Y EL SECRETO DEL SUMARIO.....	288
2.1. Regulación actual de la reserva y el secreto sumariales	292
2.2. La “reserva” y “secreto” sumariales.....	293
2.3. Fundamento de la regulación.....	295
2.4. La reserva y secreto sumariales en la práctica.....	295

3. MEDIDAS PENALES: LOS DELITOS CONTRA LA VIOLACIÓN DEL SECRETO SUMARIAL.....	303
3.1. Juicios paralelos y bienes jurídicos penales: justificación de la intervención penal.....	304
3.2. Medidas punitivas que sancionan los juicios paralelos: delitos contra la administración pública y contra la administración de justicia.....	306
3.2.1. El secreto sumarial interno y externo.....	306
3.2.2. Los delitos contra la Administración Pública: referencia al delito de revelación de secreto sumarial externo.....	307
3.2.3. Los delitos contra la Administración de Justicia: referencias al delito de revelación de secreto interno.....	312
3.2.4. Bien jurídico en los delitos contra la violación del secreto sumarial: justificación de la creación del tipo penal de violación del secreto sumarial externo.....	320
3.3. Juicios paralelos y los delitos contra la violación del secreto sumarial	324
3.4. El bien jurídico en los delitos contra la violación del secreto sumarial.....	325
3.5. Revelación del secreto sumarial externo.....	331
3.5.1. Tipo objetivo.....	331
A. Sujeto activo.....	334
a. Concepto penal de funcionario público.....	335
b. Concepto penal de autoridad.....	342
c. El funcionario público en los delitos de revelación del secreto sumarial externo.....	346
B. Sujeto pasivo.....	347
C. Conducta típica.....	347
a. El término “revelar”.....	347
b. Los términos “secreto” e “información”.....	354
c. Especial consideración del “secreto del particular”: Análisis del art. 417.2.....	360
3.5.2. Tipo subjetivo.....	363
3.5.3. Consumación y tentativa.....	363

3.6. Revelación del secreto sumarial interno.....	364
3.6.1. Tipo objetivo.....	364
A. Sujeto activo.....	366
a. El sujeto activo en el inciso primero.....	366
b. El sujeto activo en el inciso segundo.....	368
c. El sujeto activo en el inciso tercero.....	369
B. Sujeto pasivo.....	369
C. Conducta típica.....	369
3.6.2. Tipo subjetivo.....	370
3.6.3. Consumación y tentativa.....	370
3.7. Causales de antijuricidad: las libertades de información y expresión.....	371
4. SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL SECRETO DEL SUMARIO FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS EN EL ÁMBITO PREVENTIVO PROCESAL Y PUNITIVO.....	373
5. OTRAS MEDIDAS PENALES: LOS DELITOS CONTRA EL HONOR E INTIMIDAD FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS	381
5.1. Delitos contra el honor.....	382
5.1.1. El honor en el Derecho penal: aproximación a su concepto como bien jurídico.....	.382
5.1.2. Tipos penales: los delitos de calumnia e injuria.....	391
5.2. Delitos contra el honor y lo juicios paralelos: justificación de la lesión al bien jurídico penal del honor y criterios de valoración.....	399
5.3. Delitos contra la intimidad.....	405
5.3.1. La intimidad como bien jurídico penal.....	405
5.3.2. Distinción entre “intimidad” y “secreto”: ¿El “secreto” de la intimidad?.....	407
5.3.3. Los tipos penales contra la intimidad.....	409
A. Las agravantes por la cualidad del sujeto activo.....	416
B. Las agravantes por la difusión del secreto.....	418
C. Las agravantes por la especial naturaleza del secreto.....	420

D. Las agravantes por la finalidad perseguida.....	420
5.4. Delitos contra la intimidad y los juicios paralelos.....	420
6. OTRAS MEDIDAS ALTERNATIVAS.....	426
6.1. Periodismo del siglo XXI.....	426
6.1.1. Lenguaje jurídico para las masas.....	427
6.1.2. Periodismo especializado: el periodismo jurídico.....	430
6.1.3. Ética y periodismo: los códigos deontológicos.....	432
6.2. La atenuante analógica.....	435
6.3. <i>Contempt of court</i>	440
6.4. Los gabinetes de prensa.....	444
 CONCLUSIONES GENERALES.....	 452
BIBLIOGRAFÍA.....	469
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	500

INTRODUCCIÓN

Los juicios paralelos han sido considerados por muchos autores como verdaderos verdugos del correcto desarrollo del proceso (debido proceso), pues atentan, en los peores casos, contra la imparcialidad de los jueces e, incluso, el honor de los partícipes en el proceso, en donde el procesado se hace dueño gratuitamente de severas consecuencias tanto como sujeto procesal (frente a los jueces) o como persona (frente a la comunidad). Desde luego que las formas de prevención, así como sanciones (de diversa índole) han sido propuestas por distintos sectores de la doctrina; sin embargo, parece ser que estos pseudojuicios siempre encuentran las formas de aparecer y acompañar paralelamente a los verdaderos juicios, esto debido a su versatilidad, pues tranquilamente se gestan en cualquier fase del proceso, además de que se alimentan de insumos que pueden provenir de diversas fuentes. Todo esto nos hace comprender que estamos frente a un problema bastante complejo.

La exposición se ha dividido en cuatro capítulos de diverso matiz. El primero tiene como finalidad establecer la relación entre la sociedad, los medios de comunicación y los procesos judiciales. Para ello, nos hemos interesado definir qué son los medios de comunicación y cuáles son sus principales funciones frente a la sociedad (informar, formar, liderar, persuadir y entretener). De esto último hemos identificado una serie de intereses, principalmente económicos, que han redireccionado la finalidad “social” de los *mass media* convirtiéndolas en verdaderas “empresas” de comunicación. Tal situación ha tenido repercusión en el ámbito jurisdiccional y, por tanto, en la forma de hacer noticia sobre los procesos penales. Efectivamente, el interés económico de estas “empresas de comunicación” que busca rentabilizar sus inversiones, ha conllevado a espectacularizar los procesos. El sensacionalismo, el morbo, el cotilleo es lo que vende y produce ingresos más altos, por lo que la tendencia mediática se ha visto agradablemente refugiada en este sector (que promueve la espectacularización) y, al parecer, planea quedarse ahí por un muy buen tiempo.

En el capítulo segundo hemos centrado nuestra atención en los “juicios paralelos”. Hemos observado que la doctrina ofrece diversos conceptos a este fenómeno, por lo que integrando diversos elementos hemos propuesto uno que consideramos más completo y que será tenido

en cuenta en los demás capítulos. Ha interesado aquí estudiar sobre todo sus características y, más aún, si realmente encuentra protección o legitimación constitucional en la denominada “doctrina de la preferencia de las libertades de información y expresión”.

El capítulo tercero resulta ser bastante interesante, toda vez que estudiamos las diversas posturas que alegan la afectación de derechos procesales y sustantivos por parte de estos juicios paralelos. Para empezar, llama mucho la atención aquel sector de la doctrina que atribuye efectos “extraprocesales” a los derechos de contenido “procesal”, argumento que ha sido utilizado para afirmar que los juicios paralelos atentan contra –ese ámbito extraprocesal de– los derechos a la presunción de inocencia, derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, entre otros. A nuestra consideración, los derechos procesales son concebidos como tales porque tienen su ámbito de aplicación dentro del proceso –y no fuera–, por lo que las pretendidas lesiones no constituyen otra cosa que la lesión a derechos sustantivos, como el honor, la intimidad o la imagen. Asumir esta posición ha significado importantes consecuencias para el tratamiento de los juicios paralelos, ya sea con la intención de prevenir su aparición o sancionar las conductas que podrían ser identificadas como promotoras de las mismas.

El capítulo cuarto constituye la parte central de nuestro estudio, ya que se analizan las principales líneas doctrinarias que aseguran haber encontrado soluciones a estos fenómenos. Así, estudiamos primero las figuras de la reserva y secreto del sumario. Una de las principales fuentes para la aparición de los juicios paralelos la constituyen las llamadas “filtraciones” de información a la prensa. Se analiza entonces cuál es el verdadero sentido que debemos dar a esta figura del secreto sumarial a fin de que dichas filtraciones puedan ser sancionadas y con el tiempo reducidas. En segundo lugar, y muy vinculado a lo anterior, estudiamos los delitos contra la violación del secreto sumarial. Lastimosamente, nuestro análisis no ha traído buenas noticias respecto al tratamiento penal del secreto del sumario; así también proponemos algunas modificaciones y exponemos los vacíos que presenta la normativa penal para hacer frente a los juicios paralelos. En tercer lugar, también vinculado al tratamiento penal, estudiamos los delitos contra el honor y la intimidad. A nuestro juicio, la sanción penal a través de estas familias delictivas sí podrían hacerse efectivas, aunque no resulta ser del todo

eficaz. No pretendemos buscar más represión, sino que el fenómeno de los juicios paralelos llega a ser tan complejo que tales tratamientos solo cubren partes del problema. Parece ser que otras medidas, preventivas sobre todo, están presentes en el ordenamiento español, siendo una de las más interesante la de las Oficinas de Comunicación. Importan también destacar la importancia de promover el periodismo especializado y junto a ello el uso cada vez más generalizado del lenguaje jurídico y el respeto de los códigos deontológicos.

Al final, la alta complejidad que suponen los juicios paralelos no recomienda seguir determinadas medidas preventivas o punitivas de forma aislada. Ciertamente, su tratamiento comienza desde etapas tempranas al proceso y a medida que este se desarrolla debemos garantizar el correcto desarrollo de la investigación y del juicio. Garantizar el “debido proceso”, a través de la aplicación de todas las medidas antes mencionadas, constituirá el verdadero frente para reducir la aparición de los juicios paralelos.

CAPÍTULO I

SOCIEDAD, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PROCESOS JUDICIALES

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de los medios de comunicación masiva, la comunicación (como su principal actividad) y los efectos que acarrea (en especial, la construcción de la denominada “realidad mediática”) constituyen el punto de partida insoslayable para el análisis que pretendemos realizar, esto es, la tensa relación que existe entre los medios de comunicación y el Poder Judicial.

Es así que durante el desarrollo del presente capítulo identificaremos las principales características -y problemas- de nuestra sociedad actual que, como sabemos, su desarrollo se encuentra fuertemente vinculado a los procesos y relación de comunicación. De ahí que hoy en día se haya popularizado la etiqueta de “sociedades de la información”. Como consecuencia de ello, muchos de los asuntos de interés público son mediatizados; no obstante, y aquí un problema fundamental, los medios de comunicación o *mass media* siguen una preocupante tendencia para “mediatizar” lo que ellos consideran que generará un “impacto” en la sociedad. Es justamente por eso que, aun cuando ciertos hechos sean -digámoslo así- neutrales, los *mass media* buscan espectacularizar los mismos de modo que satisfaga el “hambre de morbo”, escándalo, chisme de la colectividad. Esta tendencia influye de manera determinante en la construcción de la realidad por los medios (realidad mediática), la misma que -luego- es presentada a la sociedad a través de -por ejemplo- los programas informativos. Sin embargo, muchas veces la forma en que se percibe la realidad por los medios (percepción mediática) suele ser distinta a nuestra propia percepción (percepción personal). Esto mismo sucede cuando nos referimos a la construcción mediática de la realidad del ámbito jurisdiccional.

Conocer cómo se construye la realidad mediática respecto el ámbito y el ejercicio de la función jurisdiccional supone tener en cuenta cierto orden de asignaturas. Así, estudiaremos en primer lugar los principales elementos que faciliten comprender lo que

debemos entender por “medios de comunicación” y las funciones que cumple dentro de la sociedad. No debemos olvidar, pues, que estas instituciones forman y participan dentro de diversos ámbitos sociales, con lo que se entiende que asumen un rol dentro de la sociedad. Efectivamente, hoy en día es innegable que el desarrollo la sociedad también depende de la actividad desempeñada por los medios de comunicación, razón por la cual deben ser considerados como actores sociales con competencias identificables y, como es de suponer, de gran relevancia social.

En segundo lugar, estudiaremos cómo se desenvuelven los medios de comunicación dentro de la sociedad, y haremos crítica a su desempeño dentro de lo que hoy en día conocemos como las “sociedades de la información”. Como advierten diversos sociólogos y filósofos, tal pretensión conlleva irremediablemente admitir que la comunicación mediática se encuentra condicionada a las principales directivas políticas y económicas que imperan y rigen un Estado. Esto implica reconocer, además, que el “cuarto poder” -llamado así porque es a los *mass media* a quienes se les ha atribuido la función del control social de los otros poderes del estado- se encuentra condicionado por las fuerzas políticas y económicas de una minoría que, sin duda, direccionan la actividad de diversos medios de comunicación y, por tanto, de la construcción de la “realidad mediática” que -al final- presentan a la colectividad. Es así que, en este capítulo, también estudiaremos los efectos de la relación entre los medios de comunicación y los grupos de poder, como son: la manipulación de la información, la mercantilización de la noticia, la imposición de la *agenda setting*, entre otros.

Una vez analizado el concepto de medios de comunicación, sus funciones, así como el actual desempeño dentro de la sociedad, corresponderá ejemplificar esto mismo (la práctica periodística) en el ámbito jurisdiccional. De modo que podamos comprender de primera mano la situación actual y complicada que se produce de la relación entre los medios de comunicación y los procesos penales; esto es, la forma en que la prensa hace periodismo de los asuntos de índole jurisdiccional.

2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2.1. Concepto de “medios de comunicación”

Para precisar el concepto de “medios de comunicación” importa definir previamente otros conceptos que la componen: “comunicación” y “medios”. Por “comunicación” debemos entender al proceso de transmisión de información¹ o, como explica MARTIN SERRANO, a las interacciones en las que existe por lo menos una persona que es la fuente de información y al menos otra quien la recoge y opera con ella². Los “medios” para la comunicación están comprendidos por aquellos canales que permitirán dicha transmisión de información, siendo el “canal” el medio físico por el que circulan la dicha información. Teniendo en cuenta estos últimos conceptos, podemos comprender -a modo de ejemplo- que la lengua hablada y la lengua escrita se diferencian, entre otras cosas, por el “medio” empleado para comunicar, el primero usa el aire y el segundo el papel u otro similar.

En ese sentido, si la comunicación es el proceso de transmisión de información, los medios de comunicación son aquellos mecanismos o soportes que hacen físicamente posible ese proceso de transmisión de información³. THOMPSON hace referencia a que la comunicación permite la transmisión de cultura, lo que se hace posible a través de tres componentes: a) un medio técnico de transmisión, b) un aparato institucional de transmisión y c) un distanciamiento espacio-temporal. Estos componentes formarían, en nuestra concepción de sociedad moderna los “medios” que garantizan la “comunicación”⁴. MARAFIOTI define al primer componente como “mecanismo de almacenamiento de información” en tanto que permite que la forma simbólica sea

¹ Al respecto, véase: DE MIGUEL PASCUAL, Roberto, *Teoría de la comunicación social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2013, p. 56 y ss.

² MARTÍN SERRANO, Manuel, *Teoría de la comunicación. La comunicación, la vida y la sociedad*, Madrid, Mc Graw Hill, 2007, pp. 39-40.

³ En similares términos, aunque con especial referencia a los medios de comunicación audiovisuales, DE AGUILERA GAMONEDA, Joaquín, “Perfil de los medios audiovisuales”, en BENITO (coord.), *Comunicación y sociedad. Homenaje a Juan Beneyto*, Madrid, Universidad Complutense, 1983, pp. 108-109.

⁴ THOMPSON, Jhon B., *Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación*, Barcelona, Paidós, 2010, pp. 244-246.

fijada o preservada con diferentes grados de durabilidad (lo hablado tiene un grado de fijación bajo o inexistente, puesto que depende de la memoria básicamente, mientras que la escritura puede tener diferentes grados de fijación). El segundo componente posibilita un cierto grado de “reproducción”, el mismo que debe ser entendido como la capacidad de producir múltiples copias de un mismo producto simbólico (la piedra tallada ofrece un grado de reproducción muy bajo, mientras que la imprenta permite la reproducción a escala y a un tiempo más corto). El tercer componente posibilita un cierto grado de “distanciamiento del espacio y del tiempo”. Sobre este último componente, MARAFIOTI explica que cualquier proceso de intercambio simbólico comprende generalmente el desprendimiento de una forma simbólica de su contexto de producción, siendo distanciado de su contexto, espacial y temporalmente, para ser reimplantado en nuevos contextos que pueden estar localizados en otros tiempos y espacios⁵.

Estos tres componentes ayudan a anticiparnos a la comprensión del sentido actual y moderno de los “medios de comunicación”. Si nos damos cuenta, hoy en día los “medios de comunicación” dejan de ser vistos como meros instrumentos de transmisión de información, pese a que conceptualmente lo son; puesto que han adquirido una indiscutible institucionalidad social. Ello en razón de que, al permitir la comunicación, han promovido -y lo siguen haciendo- a lo largo de la historia el desarrollo de las sociedades hasta concebirlas como “sociedades modernas” o también denominadas “sociedades de la información”. Sin embargo, esto no siempre fue así. La aparición de los actuales medios de comunicación ha supuesto la evolución de un largo proceso de invención o creación de medios técnicos de comunicación para, luego, encumbrarse en su institucionalización social.

SAPERAS explica que desde los años veinte del siglo XX hasta la actualidad, nuestro sistema de comunicativo experimentó el mayor y más intenso proceso de transformación, lo que supuso la aparición de los primeros de medios de

⁵ MARAFIOTI, Roberto, *Sentidos de la comunicación. Teorías y perspectivas sobre cultura y comunicación*, Buenos Aires, Biblos, 2005, pp. 84-85.

comunicación modernos, populares y de consumo masivo⁶. En efecto, en las primeras décadas del siglo XX aparece la prensa, la radiodifusión, la cultura audiovisual, la industria discográfica, la publicidad moderna, la industria cinematográfica y los gestores de la comunicación política lográndose importantes cambios en el desarrollo de las comunicaciones; hasta que en los años treinta, con la aparición de la televisión, culmina este proceso de cambio radical teniendo a esta última como la base de nuestro sistema comunicativo actual⁷.

No obstante, hoy en día domina un nuevo “medio” de comunicación: la internet, que ha motivado incluso un proceso de adhesión de los otros medios a este en particular (digitalización de libros, periódicos o revistas, difusión de programas de televisión o creación de otros nuevos, etc.). La internet ha permitido, pues, la integración total de la información en un solo soporte. Con la aparición de este “medio” ya podemos hablar de una sociedad totalmente mediatizada, toda vez que posibilita la transmisión de información a grandes masas de audiencia.

En función de lo expuesto hasta aquí, cabe indicar, en primer lugar, que los “medios de comunicación” se encuentran compuestos por aquellos instrumentos o canales técnicos de transmisión de la información; o, dicho de otro modo, son los “medios” que posibilitan el proceso comunicativo. Siendo ello así, podemos distinguir, por un lado, a los medios de comunicación particular o interpersonal, que permiten la comunicación dentro de la esfera de lo privado y a un grupo muy reducido de personas normalmente identificables (el correo electrónico, el teléfono, etc.) y, por el otro, a los medios de comunicación masivos, de masas o -en su terminología en inglés- los *mass media*, que son “todas aquellas disposiciones de la sociedad que se sirven, para propagar la comunicación, de medios técnicos de reproducción masiva”⁸ (la televisión, la radio, los periódicos, la internet, etc.).

⁶ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad: manual de teorías de la comunicación*, Madrid, OMM, 2012, p. 17.

⁷ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 17.

⁸ LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, Barcelona, Anthropos, 2000, pp. 2 y ss.

En segundo lugar, a esta concepción, cabe incorporar el elemento sociológico. En efecto, hoy en día los medios de comunicación social, de comunicación masiva o, simplemente, los *mass media* deben ser entendidos como instituciones sociales cuyo objeto es la comunicación y cuya principal característica es la difusión masiva de la información para lo cual emplea diversos medios técnicos (la radio, la televisión, periódicos y, evidentemente, la internet que puede incluir los anteriores y otras formas de expresión más). Es también este elemento social el que permite concebir a los *mass media* como actores políticos, económicos y jurídicos dentro de la sociedad. De ahí que se diga que el desarrollo de la sociedad también depende de la actividad mediática, la misma que se legitima a través del reconocimiento de los derechos a la libertad de información y expresión. No obstante, también hay que reconocer que -y aquí también lo relevante para nuestro estudio-, en contrapartida a dichos derechos, los medios de comunicación se encuentran sometido a ciertos deberes frente a la sociedad y el Estado.

Es a partir de esta concepción que pueden derivarse otras más, como la que propone SAPERAS, quien, enfatizando enorme poder de difusión de información que representan estos medios, así como las funciones que desempeñan dentro de la sociedad, considera que los medios de comunicación son un tipo de institución social que cumple de forma extraordinariamente dominante y hegemónica ciertas funciones decisivas para la sociedad: información, entretenimiento, persuasión, educación, creación y difusión de cultura, entre otros⁹. Desde otro punto de vista, y enfatizando en el carácter mercantilista, los medios de comunicación también pueden ser definidos como organizaciones empresariales que elaboran todo un tipo de contenidos destinados a ser distribuidos comercial y masivamente para su consumo por parte de los ciudadanos que forman su audiencia¹⁰.

De todos estos conceptos, es importante reconocer dos aspectos esenciales sobre los medios de comunicación: en primer lugar, que son instituciones sociales con

⁹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 15.

¹⁰ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 15

reconocimiento cuyo objeto es la comunicación a gran escala y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, que son verdaderos actores sociales. Se desprende de ello que la actividad de los *mass media* tendrá importantes consecuencias en todo tipo de relaciones sociales; pues la propia actividad de difusión de información, que es masiva o de gran escala, supone además la capacidad de dominio y control de la información (prácticamente se “escoge” lo que se informa y el sentido del mismo) y, teniendo en cuenta el otro lado del proceso comunicativo, la venta del producto mediático no resulta ser difícil, pues normalmente se cuenta con una audiencia dispuesta en mayor medida al consumismo que a la crítica de dicho producto. Con mucho más detalle se expondrán estas cuestiones más adelante.

Ahora bien, antes de exponer la relación entre los medios de comunicación y la sociedad (el papel o función social de los medios de comunicación), importa ahondar en el concepto de “comunicación” con la finalidad de determinar sus principales características y, de este modo, llegar a comprender luego lo que debemos entender por “comunicación mediática”, lo cual conlleva a responder la siguiente pregunta: ¿cómo se desarrolla el proceso de comunicación en los *mass media*? Esto último dará pie a comentar también brevemente cuáles son, a mi juicio, las principales funciones de los medios de comunicación hoy en día dentro de la sociedad -hablamos ya de funciones sociales-, para luego analizar críticamente su desempeño actual -respecto de esas funciones sociales-. Una vez hecho esto, podremos centrar nuestra atención a la relación entre las actividades mediática (periodística) y jurisdiccional.

2.2. La comunicación: aspectos generales

2.2.1. Elementos para una aproximación conceptual de la comunicación

Desde un punto de vista técnico, la comunicación ha sido conceptualizada por más de un autor como el proceso de transmisión de “información” valiéndose para ello del lenguaje. ROMANO acierta con más precisión al describirla como el proceso mediado por el intercambio de “informaciones” y -además-

“sentimientos” entre personas, sus grupos y organizaciones sociales, instituciones, etc.

Si fijamos nuestro objetivo en comprender qué es “comunicación mediática”, habrá que convenir que primero debemos entender qué es comunicación, cuándo se da y qué realmente se comunica. Así, ESCANDELL VIDAL explica que, en el esquema tradicional de comunicación de SHANNON y WEAVER¹¹, el proceso comunicativo se compone de siete elementos: a) el “código”, que es un sistema convencional de señales a las que se asocian ciertos mensajes (una lengua, señales de tránsito, etc.); b) el “mensaje”, que es el resultado de la codificación, la entelexia portadora de la información o conjunto de informaciones que se quieren transmitir; c) el “emisor”, quien codifica el mensaje; d) el “referente”, que es la realidad extralingüística a la que alude el mensaje codificado por la señal; e) el “receptor”, quien descodifica el mensaje; f) el “canal”, que es el medio físico por el que circula la señal (ondas sonoras, ondas radiales, cables telefónicos, etc.); y g) el “contexto”, que es el conjunto de circunstancias que rodean el acto comunicativo¹².

La citada autora explica que este modelo es deficiente por describir un proceso de comunicación mecánico y estático, rígido y simplista, cuando en realidad es todo lo contrario. Así, expone las siguientes observaciones¹³: a) la comprensión requiere algo más que el dominio del código (léxico y reglas gramaticales de, por ejemplo, la lengua castellana), debe ser complementado con recursos extralingüísticos que permitan ambientar el mensaje codificado, es decir, que permitan resolver casos de ambigüedad, completar algunas formulaciones incompletas, aseverar las intenciones comunicativas del emisor

¹¹ WEAVER, Warren / SHANNON, Claude E., *Teoría matemática de la comunicación*, Madrid, Forja, 1981. Es de precisar que el modelo tradicional no solo comprende el esquema de WEAVER y SHANNON, sino que se consideran las modificaciones introducidas por JAKOBSON.

¹² ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación*, Madrid, Gredos, 2005, pp. 10-11.

¹³ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, pp. 11-25.

y actitudes ante el mensaje transmitido; b) el hecho de que no haya código no quiere decir que no se pueda comunicar algo concreto (agitar las llaves no forma parte de algún código convencional, pero puede significar, entre otros, que encontró las llaves que perdió o que le fue entregado su auto nuevo); c) no es necesario que exista un mismo código entre el emisor y receptor para que haya comunicación (dos personas que hablan lenguas distintas pueden usar señas no codificadas); d) el dominio y uso de un mismo código entre emisor y receptor no es la única capacidad que se emplea en la comunicación (conocimiento del mundo, entorno o situación), importa también la identidad del interlocutor que, en muchos casos, constituye un factor esencial en muchas elecciones lingüísticas¹⁴; e) la “intención de comunicar” por parte del emisor es imprescindible en el acto comunicativo¹⁵, de modo que cualquier otra información que pueda extraer el receptor no será comunicación, sino, mas bien, una inferencia (el contenido obtenido como fruto de la deducción a partir de datos observados de manera más o menos fortuitamente no es propiamente una información comunicada); f) no solo se transmite información (ni es necesario que sea nueva), la comunicación también permite influir en los demás, manifestar sentimientos o emociones, saludar, pedir, agradecer, etc. (de ahí que “representación interna” sea el término más adecuado¹⁶); g) el referente (realidad extralingüística a la que se alude por medio del mensaje) no es imprescindible para garantizar la comunicación, esto es más notorio cuando hacemos referencia a un saludo, despedida, etc.; h) la finalidad de la

¹⁴ “La identidad social de los interlocutores constituye una de las bases sobre las que se asienta la adecuación de los enunciados: como es bien sabido, no hablamos igual con un amigo y con un desconocido, con un adulto y con un niño; no es lo mismo comunicarse con un experto en materia y con un alumno que acaba de empezar a estudiarla”. ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 17.

¹⁵ De este modo, se excluye la mal llamada “comunicación animal” que no pasa de ser realmente un acto reflejo frente a un estímulo o situación; queda esto más claro cuando se observa que, frente a dicho estímulo, hay una sola única respuesta (no hay posibilidad de elección). Así, por ejemplo, el mal llamado “lenguaje de las abejas” cuando danzan para indicar la existencia de alimento. En ese sentido, ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación”, en ZAMORA (coord.), *Medios de comunicación. Información, espectáculo, manipulación*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 2004, pp. 60-61.

¹⁶ Es debido a esta consideración que cuando nos referimos al proceso de comunicación no debemos aludir a que la “información” es el objeto de transmisión, sino, mas bien, a la “representación interna” que engloba a la información, deseos, pensamientos, estados de ánimos, entre otros, pues son representaciones personales de nuestro entorno objetivo o nuestro interior. Así, ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 21.

comunicación adquiere relevancia cuando damos cuenta que determina la selección y forma de los recursos lingüísticos que el emisor debe usar para conseguir dicha finalidad (informar, influir, sugerir, ordenar, retar, amenazar, saludar, etc.); i) el contexto no se debe reducir al entorno físico contemporáneo al momento en que se produce la comunicación, sino que abarca también a todos aquellos aspectos del entorno social o cultural que, de modo real o metafórico, rodean el acto comunicativo.

De este modo, para ESCANDEL VIDAL, la visión de la actividad comunicativa se entendería de la siguiente manera: “El emisor tiene una intención comunicativa, que se plasma en el conjunto de representaciones que quiere transmitir. Teniendo en cuenta el resto de representaciones que le resultan accesibles (en particular, las relativas al destinatario, a la situación comunicativa, al medio, al conocimiento lingüístico y a otros conocimientos extralingüísticos relacionados), selecciona el tipo de señal que, dadas las circunstancias concretas de su intercambio, le parece más adecuada para lograr sus objetivos: una señal en la que, típicamente, solo una parte de las representaciones [las que él considere más relevante para conseguir su propósito comunicativo] que quiere transmitir aparecen codificadas por medios lingüísticos. El destinatario, a su vez, somete la señal recibida a un doble procesamiento, inferencial y de descodificación, por el que combina la información obtenida a través de la descodificación lingüística con otras representaciones accesibles (entre ellas, las relativas al emisor, a la situación y el medio, etc.), y forma en su mente un nuevo conjunto de representaciones accesibles (entre ellas, las relativas al emisor, a la situación y el medio, etc.), y forma en su mente un nuevo conjunto de representaciones, semejante (pero no necesariamente idéntico) al que quiso transmitirle el emisor”¹⁷

Así, la citada autora explica que la comunicación es el paso de la representación interna a la representación externa a través de, por ejemplo, los

¹⁷ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 40.

recursos lingüísticos. Este paso “implica siempre una tarea de selección de sus contenidos (¿qué datos dar?, ¿cuántos datos dar?, y de adaptación de la información seleccionada a las necesidades del interlocutor (¿cómo dar esos datos?): quienes quieren comunicar algo tienen que seleccionar y adaptar la información a las circunstancias; de igual modo, quienes interpretan están dispuestos a ir más allá de lo que las representaciones recibidas indican, a sobrepasar la esquematicidad de los signos empleados y a complementar la información recibida con su conocimiento del mundo”¹⁸.

Siendo ello así, un concepto más ajustado a la dinamicidad y complejidad propia de la comunicación sería el siguiente: “comunicarse es tomar parte en una forma de comportamiento determinado por pautas estables por el que uno (o varios) individuo(s) trata(n) de originar determinadas representaciones en la mente de otros(s)”¹⁹. Es una forma de comportamiento, porque se reconoce la intencionalidad de comunicar (no es automático ni un reflejo); gobernada por pautas estables, en alusión en las regularidades del grupo social -los recursos lingüísticos y su forma de uso- en la que vivimos (no en lo individual); y con la finalidad de originar representaciones en el otro que, debido a que no necesariamente se logrará transmitir lo mismo que te has representado, se admite el proceso de codificación-descodificación por un lado y el proceso de inferencia²⁰ por el otro, siempre que en ambos casos exista intención comunicativa.

¹⁸ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 34.

¹⁹ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 40.

²⁰ ESCANDELL VIDAL explica que el proceso de comunicación a través de “inferencias” advierte la existencia de un proceso de comunicación mediante el empleo de señales no convencionales. La interpretación de “indicios” (producto del empleo de una señal no convencional, por ejemplo, el humo como indicio de fuego, o la fiebre como síntoma de infección). Así, hay intención de comunicación, pero no se usa, por ejemplo, los recursos lingüísticos, sino la producción (ostensión) e interpretación (inferencia) de indicios. A diferencia del proceso clásico de codificación-descodificación, para producir un indicio no es necesario conocer alguna convención previa; basta establecer una relación natural que permite relacionar el indicio con aquello a lo que el emisor trata de aludir. A modo de ejemplo, en la comunicación mediática, el conductor del programa puede señalar la maqueta de una casa (proceso de ostensión) cuando comenta brevemente la producción del robo y asesinato de un personaje público; el colectivo infiere la intención comunicativa (proceso de inferencia) como respuesta a una solicitud anterior de un ciudadano para que expliquen la modalidad de robo de esos últimos días. ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, pp. 38 y ss.

En base a todo lo expuesto, queda claro que el acto comunicativo exige tener en cuenta diversos elementos para garantizar la adecuada transmisión de información y sentimientos (representación interna²¹). Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por los sujetos que participan en la “comunicación mediática”, de modo que los *mass media* puedan cumplir no solo con la propia actividad comunicativa, sino que logren con ella el cumplimiento de sus funciones dentro de la sociedad²².

Efectivamente, al referirnos a la actividad comunicativa de los *mass media*, si bien podemos hablar de comunicación, esta no puede practicarse de cualquier modo, sino que es imperativo que siga ciertos parámetros para que la información proporcionada evite desarrollar vacíos o ambigüedades que el receptor pueda interpretar en un sentido muy diferente al pretendido por el emisor (los medios de comunicación). Lo particular en este ámbito, y de ahí la responsabilidad del acto comunicativo, es que la parte receptora de la información lo conforma un número alto e importante de personas para nada homogéneo (diferenciados por el extracto social, el territorio, el sexo, la edad, etc.), por lo que, como venimos diciendo, su transmisión debe, por un lado, mantener el respeto de ciertos criterios que permita en todos ellos una recepción correcta y eficaz de la información, y así, por otro lado, cumplir con sus funciones dentro de la sociedad, pues no olvidemos que al formar parte de ella, no solo le compete la atribución de derechos (libertad de información y expresión), sino también deberes vinculados al desarrollo de la misma sociedad.

Esto exige reconocer que durante las transmisiones masivas de información es necesario que el interlocutor brinde información empleando un léxico

²¹ Dado a que, en la actualidad, el término “información” es de uso generalizado en la doctrina, continuaremos usando esta terminología, sin dejar de advertir que, por una cuestión técnica, lo más adecuado sería “representación interna”.

²² Al respecto, véase el apartado 2.3 del presente capítulo: “Funciones de los medios de comunicación”.

(recursos lingüísticos) adecuado para que los receptores puedan comprender el mensaje y, además, la intención del que comunica; pues, como veremos luego, la comunicación a través de los *mass media* no se limita a “informar”, sino que -por sus propias características- también logra “influir” en la opiniones de los demás, aun cuando este no sea el principal objetivo que se pretenda²³.

En relación a lo sostenido en el párrafo anterior, es de acotar que en este especial proceso comunicativo importará también el uso los “recursos extralingüísticos” por parte de la colectividad receptora al momento de efectuar la interpretación del mensaje. Ejemplo de estos recursos extralingüísticos son: la situación en la que se desarrolla la noticia e, inclusive, la identidad del comunicador que muchas veces determinará el carácter noticioso del hecho. La “intencionalidad” en la información también es importante, ya que confiere una “dimensión añadida de credibilidad” a la información recibida, frente a la que puede “inferir” la comunidad receptora (la inferencia no tiene más garantía de credibilidad que la que se obtiene de propia deducción realizada). En suma, la “contextualización” del acto comunicativo determina que elijamos entre diversas acepciones de una palabra o mensaje entero completando lo codificado con otras informaciones externas con la finalidad de saber cuáles son las intenciones comunicativas del interlocutor.

Lo referido hasta aquí cobra aún mayor importancia cuando analizamos la forma en que los actuales medios de comunicación informan sobre los procesos judiciales penales. Los *mass media* deben tener en cuenta los parámetros expuestos para garantizar la transmisión de un contenido de connotaciones jurídicas, con la finalidad de hacer más próximo el control por

²³ RECLUSA ETAYO, A. / CUEVAS MARTÍNEZ, J. E., *Juicios paralelos: un desafío que pone en riesgo los derechos fundamentales de las partes del proceso*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/> (última visita: 24 de abril de 2017).

parte de la sociedad de la actividad jurisdiccional (principio de publicidad procesal en su manifestación externa) y, por extensión, de la actividad propia de los actores que participan en el desarrollo de los procesos penales. Por otro lado, estos parámetros determinarán la forma en que se aborda y construye una noticia, cuyo objeto de comentario es el desarrollo de algún proceso penal en específico, a fin de que no se lesionen los derechos de los sujetos que participan del proceso, especialmente del imputado y la víctima, así por ejemplo, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por juez independiente, el honor, etc.

Como se puede observar, esta breve introducción sobre el concepto de comunicación, visto ahora desde la perspectiva de los *mass media*, permite reafirmar la crítica de ESCANDELL VIDAL sobre el esquema de teoría de comunicación de SHANNON y WEAVER como un modelo estático, rígido y simple. Concluimos entonces en que la comunicación es dinámica y compleja y, más aún, la de tipo mediática. Lo interesante de haber desarrollado todo esto es que nos permite reconocer que la comunicación mediática se torna bastante más problemática y discutida al momento de que esta centra su actividad a informar sobre el desarrollo de los procesos penales, pues puede interferir en el desempeño de labor jurisdiccional y, como hemos dicho, construye un escenario (mediático) en el que los derechos de las personas que participan en un proceso están más próximos a una lesión por la especial situación en la que se encuentran (exposición mediática) y lo fácil que es hoy en día pronunciarse sobre la misma (los medios de comunicación no tienen mayor complicación en la elección del caso jurídico que desean comentar ni el sentido que dan a la información).

2.2.2. La importancia de la comunicación

La comunicación es un proceso y, asimismo, un resultado de la relación entre personas, sus grupos y organizaciones sociales, instituciones, etc.²⁴. Es un “proceso”, porque permite que los seres humanos se comprendan entre ellos mismos con la finalidad de crear, estabilizar y modificar las relaciones y condiciones sociales; y, asimismo, es un “resultado”, porque la comunicación se presenta como un producto de la actividad humana.

Visto de una forma u otra, la comunicación cumple un papel fundamental en el desarrollo de la sociedad y de la persona misma que se desenvuelve dentro de ella. La comunicación se instituye en un proceso de cooperación entre todos los seres humanos para “acondicionar” el medio (la naturaleza u otros productos sociales) a sus necesidades, toda vez que permite la cooperación entre hombres y la división del trabajo²⁵. Este acondicionamiento puede ser percibido de muchas formas y en distintos ámbitos²⁶ -inclusive, en el de la administración de Justicia-, lo que determina la importancia práctica de la comunicación en el hombre y, a través de él, en la sociedad.

Así, desde un primer punto de vista, MARTÍN SERRANO destaca el importante papel que ha desempeñado la comunicación en el proceso de “humanización”, porque ha permitido al hombre socializarse²⁷. El hombre es, pues, como decía Aristóteles, un *Zóon politikon* (animal político), por lo cual, a diferencia de los animales, posee la capacidad natural de crear sociedades y organizar la vida en ciudades²⁸.

²⁴ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 59.

²⁵ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 59.

²⁶ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad*..., p. 38.

²⁷ El citado autor explica que el control técnico de la reproducción comunicativa permite la *hominización* (que refiere al proceso evolutivo de la fisionomía, según la cual se transforma los organismos y las pautas sociales de los ancestros primates en organismos y pautas sociales humanas) y *humanización* (que es el proceso de producción de herramientas, cultura y organizaciones sociales diversas y complejas). MARTÍN SERRANO, Manuel, *Teoría de la comunicación*..., p. 165.

²⁸ ARISTÓTELES, citado por SARMIENTO, Ramón, “¿Qué es la comunicación social?”, en VILCHES / SANZ Y SIMÓN (coords.), *Comunicación social y accesibilidad*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 15.

Efectivamente, por un lado, la comunicación posibilitó la “separación” entre individuos, sin que esto suponga que deje de existir interacción entre ellos. “El origen evolutivo de la comunicación está precisamente, en la dialéctica de distanciar a los especímenes y reforzar la interacción. Dos opciones igualmente ventajosas”. La distancia aumenta los recursos y poblaciones –si un grupo perece, no compromete a la colonia de la que partió–, permite además la heteronomía y con ella la probabilidad de que sobreviva la especie. Y, por otro lado, la comunicación también posibilitó el reconocimiento de la “individualidad” de las personas, es decir, posibilitó la aparición de nuevos tipos de interacción, en los que ya no se veía a los individuos como objetos, sino como verdaderas personas. En los humanos, la percepción de individualidad es un componente de subjetividad, y la comunicación preserva esa subjetividad²⁹.

Desde un segundo punto de vista, la importancia de la comunicación también está en que posibilita el desarrollo del conocimiento. En efecto, la comunicación va íntimamente ligada al conocimiento, pues, al fin al cabo, todo conocimiento es comunicable y, por tanto, útil para el desarrollo de la persona y, con ella, de la misma sociedad; de ahí que ROMANO sugiera con acierto la reserva del término conocimiento para las informaciones que son comunicables y, por tanto, el reconocimiento de que sea una actividad exclusivamente del ser humano³⁰. Como se puede observar, se describe aquí un proceso de retroalimentación del conocimiento, el mismo que solo se hace posible a través de la comunicación: el conocimiento se comunica, con la comunicación se llega a transmitir conocimiento y así sucesivamente.

Está claro que hablar de comunicación en nuestro contexto actual supone hacer referencia a los medios de comunicación. Pese a que desarrollaremos a

²⁹ MARTÍN SERRANO, Manuel, *Teoría de la comunicación...*, p. 188.

³⁰ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 60.

continuación la “comunicación mediática”, conviene adelantar que, tal cual hemos desarrollado, la importancia de la comunicación está en que, por citar algunos ejemplos, permite la socialización de las personas (ya no compete hablar hoy en día de humanización como lo hizo MARTIN SERRANO) y el desarrollo del conocimiento. Al reconocer entonces que los *mass media* son instituciones sociales dedicadas a la comunicación es de reconocer que entre sus funciones están las de promover la socialización entre personas (grupos de diferente género, estratos sociales, etc.) y el desarrollo del conocimiento. Esto supone justamente el desarrollo de la sociedad.

Junto a ello cabe atribuirle a la comunicación mediática importantes fines de connotación política; por ejemplo: la promoción del pluralismo político, la generación de la opinión pública libre; en suma, hacer de la sociedad y de sus instituciones más democráticas y justa³¹. Con mayor detenimiento analizaremos estas ideas más adelante.

Ahora bien, es de opinión generalizada que hoy en día los medios de comunicación no persiguen tales propósitos en su práctica diaria. Encontrar algunas razones no es tan complicado: la intervención de grandes capitales en el desarrollo de la noticia hace que esta sea vista como un producto comerciable, por lo que la tendencia mundial es que cada día se prefiera la oferta de programas comerciables que se caracterizan por ser sensacionalista, morbosos, e incluso, en aquellos que se hacen llamar informativos, más que informar -en claro afán de hacer comerciable sus productos siempre buscan la primicia (dejando de lado la calidad)- buscan despertar la emotividad de la audiencia. Puede decirse que, en base a esto último, la prensa periodística, inclusive la que informa sobre el desarrollo de los procesos penales, pretende despertar la alarma, el escándalo, la preocupación, la indignación, etc., antes que explicar en qué consiste el procedimiento en el que se encuentra el sujeto

³¹ ESCOBAR, citado por HERRERO, Julio César / TOLEDO CHAVARRI, Ana, “La profesionalización de la comunicación para el desarrollo: relaciones entre la teoría y la práctica”, *Cuadernos de Información y Comunicación*, 2012/17, p. 258.

que viene siendo procesado, cuáles son sus derechos, cuáles son las leyes por las que se condena, qué se necesita para que el Juez la aplique, cuánto de pena y cómo se le debe aplicar si fuera hallado culpable por los hechos que se le podrían acusar, etc.

A mi parecer, la noticia “comercial”, inclusive la que refiere a los procesos penales, no promueve propiamente la socialización ni, consecuentemente, el desarrollo del conocimiento, tampoco el pluralismo político ni genera la opinión pública libre. No ayuda positivamente en el desarrollo de la sociedad en sus diversos ámbitos, incluido el ámbito jurisdiccional. Consecuencia de ello es que el desconocimiento al que ha llegado nuestra sociedad sobre nuestras normas penales y procesales penales hace exigir al ciudadano de a pie -movido por emotividades muchas veces impuestas por los *mass media*- la aplicación de la pena de muerte al procesado contradiciendo los principios de resocialización, la cadena perpetua para delitos que no lo contemplan, la declaración de culpabilidad y el consecuente encarcelamiento cuando la jurisdicción de lo que se pronunciaba en realidad era sobre una prisión provisional, etc.³²

2.2.3. La comunicación mediática: concepto

La comunicación ha evolucionado de una forma muy acelerada desde finales del siglo XX hasta la actualidad³³. Como hemos anotado, desde 1920 hasta la década de los noventa, la comunicación industrial y masiva como expresión de la prensa popular, el cine, la radio, la televisión, la música de consumo, el cómic, la publicidad y los medios digitales ha recibido diversas denominaciones a lo largo del tiempo; no obstante, a menudo las utilizamos

³² Evidentemente que esta situación no se produce exclusivamente por los medios de comunicación, pero, como veremos más adelante, su actividad supone un factor importante que generan condiciones para llegar a tal situación.

³³ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 19.

de forma indistinta³⁴. Para comprender el significado actual de “comunicación mediática”, conviene conocer el contexto en el que se originaron las otras denominaciones que -digámoslo así- la precedieron.

En primer lugar, advertimos el empleo de la denominación “comunicación de masas”. El término “masas” no era usado de forma despectiva, sino que hacía referencia a una característica de la sociedad moderna, en donde la urbanización, la industrialización, el acceso de los ciudadanos a los derechos políticos y sociales, el consumo de bienes y servicios producidos masivamente, la instrucción pública se generaliza y alcanza a las masas; es decir, se convierten en instrumentos de gran aceptación popular. En este periodo histórico de los años 20, y sobre todo en los Estados Unidos, la radiodifusión, el cine mudo y la música alcanzan los extractos sociales populares (las masas). “A esta nueva industria productora de bienes intangibles como la información, la ficción, el entretenimiento y la formación de la opinión pública se le denomina ‘Mass Communication’ y a la cultura industrial y de consumo generada se la denomina ‘Mass Culture’ o ‘MassCult’ y ambas forman un ‘Popular Cult’ o ‘PopCult’ que los analistas de la época consideraron como cultura más propia y característica de la nueva nación emergente”. Es así que, “[a] partir de 1924 se hará referencia a la comunicación de medios como Comunicación de masas”³⁵.

HUND, quien sigue a MALETZKE, explica que “comunicación de masas” hace referencia a cualquier forma de comunicación en la que las expresiones o enunciados se facilitan públicamente por medios técnicos de difusión indirecta y unilateralmente a un público disperso³⁶. De esta anotación, por “expresión” o “enunciado” debemos entender a la comunicación descriptiva sobre ciertos hechos (información) y valoraciones sobre los mismos

³⁴ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 19.

³⁵ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 19.

³⁶ MALETZKE, citado por HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad*, Madrid, Alberto Corazón, 1977, pp. 82-83.

(expresión)³⁷; mientras que la siguiente referencia “se faciliten públicamente” alude a la inexistencia de un campo de recepción limitado o definido.

En segundo lugar, destacamos la denominación “comunicación pública”, que tuvo su origen en la Alemania de los años de 1920, con JAEGER y DOVIFAT, y fue desarrollada como la “Publizistikwissenschaft” (Publicística), esto es, la ciencia de la comunicación pública. “La Publicística se define como el estudio de todo aquello que es público (según Jaegger) y parte de analizar el comunicador institucional que inicia un proceso y cómo es recibido y usado por cualquier tipo social que es receptor de los mensajes”³⁸. DOVIFAT, por su parte, explica lo siguiente: “Como público significa, en este sentido, el libre acceso y la posibilidad de hablar a una cantidad anónima de hombres, esta es la primera de las hipótesis de toda información. La libertad de llegar hasta ellos es una libertad democrática (...) en esta libertad se enraíza cualquier libertad pública”³⁹.

En tercer lugar, advertimos el uso de la denominación “industria cultural”, acuñada por los sociólogos holandeses HORKHEIMER y ADORNO en su libro “La dialéctica del Iluminismo” que fue publicado en 1944⁴⁰. En el capítulo “La industria cultural. Ilustración como engaño de masas” se explica que es inadecuado el uso del término “comunicación de masas”, por cuanto ésta no ha sido creada por las masas ni responde a sus intereses; en realidad la comunicación ha sido impuesta por la industria que condiciona los gustos de los ciudadanos. De este modo, los medios de comunicación se instituyen en un sistema de coerción y de dominio sobre las masas; en donde es el poder de los económicamente más fuertes (los interesados en la industria cultural de

³⁷ Al respecto, véase el apartado 3.1.2. del cap. II: “Las libertades de expresión (en sentido estricto) y de información: su distinción”.

³⁸ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 20.

³⁹ DOVIFAT, citado por SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 20.

⁴⁰ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 20.

dominación) que impera sobre la sociedad⁴¹. La “racionalidad técnica” es hoy la “racionalidad del dominio” mismo⁴².

En cuarto lugar, la denominación “comunicación social” se introduce en el texto de la clausura del Concilio Vaticano II (1962-1965) que fue presidido por el Papa Pablo VI. En el “Decreto *Inter Mirifica* se define a los medios de “comunicación social” como “los instrumentos que, por naturaleza, pueden llegar no sólo a los individuos, sino a multitudes y a toda la sociedad humana”⁴³. Bajo este concepto se destacó, desde la perspectiva teológica, el valor y la responsabilidad social de los medios de comunicación y el servicio a los otros⁴⁴. Se reconoce también que estos medios pueden, por obra del hombre, volverse en contra del plan del Divino Creador y utilizarlos en su perjuicio⁴⁵. Como es de destacar, en la actualidad, el concepto de “comunicación social” es de uso generalizado y no vinculado a su origen apostólico⁴⁶.

En quinto lugar, la denominación “comunicación mediática” se identifica con el texto de sociología moderna de THOMPSON titulado “Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación” que fue publicado en 1977. Para este autor, todo concepto clásico debe ser adaptado a nuestra realidad “mediática” actual (en referencia a los medios de comunicación masivos), de ahí la denominación “comunicación mediática”. THOMPSON sugiere que, para poder comprender el significado de “comunicación mediática”, debemos diferenciar cuatro formas de poder dentro de una

⁴¹ HORKHEIMER, Max /ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, 3.ª ed., Valladolid, Trotta, 1998, p. 166.

⁴² HORKHEIMER, Max /ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración...*, p. 166.

⁴³ Decreto *Inter Mirifica*, emitido en el Concilio Vaticano II, en Roma el 4 de diciembre de 1963. Véase: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19631204_inter-mirifica_sp.html (última visita, 12 de julio de 2016).

⁴⁴ WOJTYLA, Karol, “La potencia de los medios de comunicación”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 57.

⁴⁵ Decreto *Inter Mirifica*, emitido en el Concilio Vaticano II, en Roma el 4 de diciembre de 1963. Véase: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19631204_inter-mirifica_sp.html (última visita, 12 de julio de 2016).

⁴⁶ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 21.

sociedad: primero, el poder económico vinculado a los recursos materiales y financieros; segundo, el poder político que se fundamenta en el principio de autoridad; tercero, el poder coercitivo que reconoce el empleo de la fuerza física y militar; y cuarto, el poder simbólico que se encuentra a cargo de los medios de comunicación⁴⁷.

Bajo estos lineamientos, MCQUAIL considera que la “comunicación mediática” la constituyen aquellas comunicaciones que “comprenden las instituciones y las técnicas por medio de las cuales ciertos grupos especializados emplean medios técnicos (la prensa, la radio, la película, etcétera) para diseminar contenidos simbólicos entre audiencias extensas, heterogéneas y muy dispersas”⁴⁸. De forma genérica, con esta denominación se hace referencia a los procesos mediante los cuales un comunicador institucional (los *mass media*) idea, elabora y difunde contenidos informativos, de entretenimiento, de ficción, publicitarios o de divulgación que son recibidos por las audiencias⁴⁹.

Como hemos podido anotar líneas arriba, hoy en día la comunicación mediática no solo supone la transmisión de información de los comunicadores y su consecuente consumo por parte de la audiencia. Junto a la propia actividad de transmisión de la información se encuentran otras que implican el desarrollo de capacidades persuasivas de los medios teniendo en cuenta los diversos sectores de la audiencia (no todos consumen lo mismo), la producción de una nueva cultura popular que permite la convivencia de las expresiones locales con formatos internacionalizados, el desarrollo de habilidades de interpretación de los mensajes según las predisposiciones y actitudes de la audiencia, la comprensión de que los usos de los medios también se condiciona a las demandas de consumo de la audiencia, la

⁴⁷ THOMPSON, Jhon B., *Los media y la modernidad...*, p. 244.

⁴⁸ MCQUAIL, Denis, *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998, p. 87.

⁴⁹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 18.

aceptación de que los medios de comunicación tienen la capacidad de generar influencias sociales y provocar cierto tipo de efectos en la audiencia, etc.⁵⁰

Cada acepción terminológica expuesta, como se puede observar, destaca aspectos importantes de un determinado periodo histórico; no obstante, en la actualidad, es común emplear cualquiera de estas denominaciones para hacer referencia a aquel “sistema de comunicaciones que permite la difusión masiva de información”, esto en un sentido técnico y acrítico. Contrario a ello, una visión crítica conlleva irremediablemente a reconocer en esta definición varios de los aspectos sociológicos como la expuestos por HORKHEIMER y ADORNO sobre la “industria cultural” o la de THOMPSON sobre la “comunicación mediática” como el cuarto poder social.

Dicho esto, y al conocer las dimensiones de la comunicación mediática, queda más claro que los medios de comunicación⁵¹:

- a) forman un sistema comunicativo diferenciado, que presenta, por un lado, características comunes a todas sus instituciones (cada medio de comunicación) desarrollándose así la “lógica de los medios” (comunicación mediática) y, por el otro, características que lo diferencian de otras estructuras sociales económicas, políticas, etc. (funcionamiento de los mercados bursátiles, etc.);
- b) constituyen una condición necesaria para que cualquier sociedad se defina como avanzada y, lo más importante: democrática, en clara referencia al respecto de los derechos fundamentales⁵²;

⁵⁰ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 18.

⁵¹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, pp. 22-38.

⁵² STREET considera inclusive que los *mass media* pueden ser cambiados en un orden mejor para servir a la democracia, reconociendo claramente los peligros que esto puede suponer; de todos modos, queda claro que la libertad de información es un soporte fundamental para toda sociedad democrática y esta, a su vez, permite la existencia de todas las libertades, incluidas las de información y expresión. STREET, John, *Mass media, Politics and Democracy*, London, Palgrave, 2001, p. 271.

- c) forman una estructura económica y un mercado comunicativo local, nacional e internacional, es decir, constituye un sector económico y comercial que forma un mercado comunicativo en el que los ciudadanos participan diariamente (los *mass media* constituyen una industria y un sector de servicios que ocupan una posición consolidada en el sistema económico);
- d) constituyen un vínculo social con lo que se entiende que el proceso comunicativo mediático dinamiza las relaciones sociales (los *mass media* suponen un mecanismo vertebrador de la sociedad civil por cuanto facilita y multiplica la variedad de las relaciones sociales y culturales propias de una sociedad democrática, podría decirse incluso que el bienestar de los ciudadanos también puede ser medido por el grado de acceso a las redes de comunicación), con lo que aquí ya se hace referencia al proceso de construcción de la realidad social;
- e) posibilitan la creación de la opinión pública libre, esto como consecuencia del ejercicio de los derechos a la libertad de información y de expresión a través de unos medios de comunicación con plena libertad de difusión de ideas de información;
- f) asumen la función de mediar entre la “realidad política e histórica” (que es compleja y desconocida por la audiencia) y el “ciudadano medio” que necesita un conocimiento de su entorno político y social que le permita ejercer su participación en la opinión pública, de modo que los “fenómenos de mediación social forman actualmente la principal aportación de los medios de comunicación al sistema social y constituye su principal forma de presencia social por cuanto los medios de comunicación constituyen el principal proceso de creación y difusión de conocimiento social”⁵³, a tal punto que sin los *mass media* difícilmente podríamos comprender nuestro entorno sociedad (laboral, económico, político, jurisdiccional, etc.)⁵⁴;

⁵³ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 31.

⁵⁴ En un sentido inverso, CASTELL explica que, en las sociedades contemporáneas, la política es fundamentalmente “política mediática”. “La política mediática es la forma de hacer política en y a través de los

- g) desempeñan la denominada “persuasión social”, esto es, el poder que ostentan los medios de comunicación para orientar e influir sobre determinados asuntos en la colectividad;
- h) constituyen intermediarios simbólicos necesarios para construir y mantener las identidades sociales en la colectividad;
- i) son verdaderas “Industrias de la cultura” si tenemos en cuenta que la actividad de los medios de comunicación ha posibilitado la creación de ciertos niveles de cultura propios que, a través del soporte tecnológico y de comercialización, puede difundir como verdaderos productos culturales masivos.

2.2.4. El proceso de comunicación en los *mass media*

Hemos expuesto anteriormente que la comunicación mediática no puede ser vista -según el modelo de ESCANDELL VIDAL- como un mero sistema mecánico, estático, rígido y simplista; es mas bien dinámico y complejo, lo cual se hace más evidente cuando hacemos referencia al proceso de comunicación en los *mass media*. Señalábamos también que la dinamicidad y complejidad del proceso comunicativo se encontraba en ciertos elementos que pretenden garantizar la efectiva transmisión de la información: el contexto; los recursos lingüísticos y extralingüísticos; el reconocer que no solo se transmite información, sino también sentimientos; etc.

De este modo, para comprender el desarrollo del proceso comunicativo en el ámbito de los medios de comunicación importa tener en cuenta aspectos como los mencionados en el párrafo anterior. Así, en primer lugar, debemos resaltar la importancia del “contexto” en el proceso comunicativo⁵⁵. No basta para el

medios de comunicación”. No puede ser visto de otro modo, dada la enorme capacidad de difusión masiva de información que poseen los medios de comunicación. CASTELLS, Manuel, *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza, 2009, pp. 261 y ss.

⁵⁵ ESCANDELL VIDAL explica así que “una parte importantísima de lo que entendemos en la comunicación depende del aporte contextual”. ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, pp. 15 y 24.

emisor (los *mass media*) con codificar los mensajes, toda vez que estos mismos pueden contener signos o señales con más de un significado. La pérdida de este elemento (la descontextualización o, sencillamente, la no contextualización) puede conllevar al mal funcionamiento del proceso comunicativo, pues el mensaje recibido por un amplio sector de la población —que además no es nada homogéneo— no necesariamente será el mismo que ha sido enviado.

HUND explica al respecto que la elaboración y transmisión de las noticias deben respetar el momento de la “dialéctica de la noticia”⁵⁶, haciendo referencia a la interrelación entre la noticia y su contexto⁵⁷. “Sólo el conocimiento del contexto permite la comprensión de la noticia”; de modo que “[u]n acontecimiento político del que se informa haciendo total abstracción de sus presupuestos socio-históricos y de las circunstancias en que se ha desarrollado es un acontecimiento que no puede ser, obviamente, comprendido en su verdadero significado”⁵⁸. En efecto, si “[e]l acontecer socio-político es privado de su contexto. Lo que queda es el escándalo: el escándalo como algo sin raíces, casual, incomprensible en última instancia. El escándalo como un acontecer vacío de toda posibilidad de participación y responsabilidad”⁵⁹.

Este aspecto subjetivo (el “contexto”) se hace presente también al momento de interpretar el significado del mensaje, pues interpretar no solo es “descodificar correctamente el contenido del mensaje, sino también en completarlo adecuadamente con nuestro conocimiento del mundo: a la hora de interpretar, tomamos decisiones acerca de cuáles son las entidades a las que se refiere el mensaje, resolvemos casos de ambigüedad, enriquecemos algunas

⁵⁶ Denominación acuñada por ULRICH SONNEMANN. Así, HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 27.

⁵⁷ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 27.

⁵⁸ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 27.

⁵⁹ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 28.

formulaciones incompletas, avanzamos hipótesis sobre las intenciones comunicativas del interlocutor [como los *mass media*] y también sobre sus actitudes ante el mensaje transmitido”⁶⁰.

Es debido a ello que cuando analizamos la información proporcionada por los medios de comunicación debemos dar por sentado que aquellos cumplen con proporcionar los datos o hechos necesarios para que contextualicen el mensaje enviado, y que la colectividad empleará sus conocimientos para también contextualizar el mensaje recibido⁶¹. Ambos protagonistas (emisor y receptor) deben garantizar la correcta contextualización del mensaje para garantizar el correcto funcionamiento del proceso comunicativo (sea al momento de codificar o decodificar el mensaje). De ahí que, como indica ESCANDELL VIDAL, “reducir toda la comunicación humana al uso de un código [como el lenguaje y, por tanto, su mera interpretación literal (sin contextualización)] es, de entrada, descriptivamente inadecuado”⁶².

Así, tal como veremos más adelante, en más de un caso, algunas personas entrevistadas en medios de comunicación se quejan de que sus declaraciones han sido descontextualizadas, que los medios de prensa le han dado una interpretación (a sus palabras) que traiciona la intención con que fueron pronunciadas, entre otros⁶³. Las expresiones lingüísticas son también, y en muchos sentidos, sensibles al contexto⁶⁴.

En segundo lugar, importa tener en cuenta en el proceso comunicativo de los *mass media* los “recursos lingüísticos” empleados. Piénsese, por ejemplo, en el comentario que realiza un periodista sobre la parte resolutive de una

⁶⁰ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 15.

⁶¹ Al respecto, es interesante lo sostenido por ESCANDELL VIDAL respecto a que la forma de interpretar (y de contextualizar) es, en una parte, aprendida de nuestro entorno social. En efecto, “al formar parte de un determinado grupo social, aprendemos a percibir las cosas, a entenderlas y conceptualizarlas con hacen los demás miembros de nuestro grupo”. ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 35.

⁶² ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 15.

⁶³ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 24.

⁶⁴ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 24.

sentencia de segunda instancia en la que, por vicios procesales que han afectado algún derecho fundamental, los jueces han determinado por mayoría la realización de un nuevo juicio. Evidentemente, el ciudadano de a pie, que tiene el derecho de ser informado de aquellos casos que revisten de interés público, debe verse rodeado de los elementos adecuados que le proporcionará el medio informante para comprender a cabalidad el mensaje, pero sobre todo todas estas cuestiones le deben ser brindadas en un lenguaje adecuado para su entendimiento.

Así, se suele dotar de cierta importancia en este tipo de comunicación la identidad de los interlocutores, toda vez que el tener conocimiento de ello determinará muchas elecciones lingüísticas⁶⁵, y que no solo implicará la elección del tipo de lengua, sino el nivel del habla (uso de la lengua), entre otros. En efecto, es importante que el emisor conozca el tipo de audiencia a la que irán dirigidos sus mensajes para elegir un código en específico; así mismo, es conveniente que el receptor conozca al emisor o tenga sus referencias para que le sea útil al momento de interpretar el mensaje que recibirá.

Desde esta perspectiva, es fácil comprender que los recursos lingüísticos empleados deben encontrarse cercanos a la naturaleza del contenido de la noticia que se pretende informar. En efecto, cuando el presentador de un programa informa sobre algún acontecimiento vinculado a la comisión de un delito, tendrá la necesidad de guiarse por ciertos criterios que determinen el uso de recursos lingüísticos vinculados a lo legal. Esto determinará también que el contenido del mensaje sea expuesto bajo estas connotaciones legales, por lo que no será considerada una noticia completa si es que la información

⁶⁵ ESCANDELL VIDAL explica así que “[l]a identidad social de los interlocutores constituye una de las bases sobre las que se asienta la adecuación de los enunciados: como es bien sabido, no hablamos igual con un amigo y con un desconocido, con un adulto y con un niño; no es lo mismo comunicarse con un experto en una materia y con un alumno que acaba de empezar a estudiarla...”. ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 17. Visto ello así, los medios de comunicación fijan también ciertos criterios para hacer efectivo el proceso de comunicación, por lo que centran también su atención en el tipo de audiencia que tienen y que, como es de prever, abarcará a diferentes colectivos según el poder de difusión que tengan.

que se ofrece a la audiencia se limita a un análisis moral o ético. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que el presentador informa sobre la imposición de la prisión provisional debe tener en cuenta como mínimo lo siguiente: a) se debe señalar que la imposición de una medida de prisión provisional define la forma de participación del procesado en el proceso, mas no su responsabilidad sobre los hechos; b) el análisis sobre la imposición de la prisión preventiva debe realizarse teniendo como principal referencia a la resolución judicial; y, c) la estructura del reportaje o comentario periodístico debe contener información de relevancia jurídica, pues la naturaleza de la prisión provisional es esa, para lo cual deberán señalar mínimamente la función y finalidad de la medida, así como explicar en qué consisten y, respecto del caso concreto, cómo se han cumplido los presupuestos que determinan la imposición de la prisión provisional⁶⁶.

Como hemos sostenido, la garantía de la buena comunicación también compete al receptor que debe saber contextualizar el mensaje con los datos proporcionados por el emisor y con los que él cuenta. Aquí importa indiscutiblemente la formación técnica o profesional del receptor. La crítica de varios autores a la colectividad receptora de la información proporcionada por los *mass media* es también evidente; hay quienes han denominado a la audiencia de los programas televisivos como “zombi social”⁶⁷ u “hombre masa”⁶⁸ haciendo énfasis a aquel sector de la población que espera y agradece lo que se le ha puesto en frente, sin capacidad alguna de disentir o realizar crítica alguna.

En tercer lugar, importa tener en cuenta la “finalidad” del proceso de comunicación. El emisor se comunica para originar en la mente del receptor

⁶⁶ En ese sentido, CAMARENA ALIAGA, Gerson / HEREDIA MUÑOZ, Ana Lucía, “Análisis de la prisión preventiva desde la óptica de los medios de comunicación: límites al ejercicio de la función periodística”, *Gaceta penal y procesal penal*, 2015/67, pp. 302-303.

⁶⁷ CARRERA, Pilar, *Teoría de la comunicación mediática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 13.

⁶⁸ Al respecto, véase: ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas*, Ciudad de México, La guillotina, 2010, pp. 14-17.

un determinado conjunto de representaciones con una finalidad, principalmente: introducir cambios (o para evitar que estos se produzcan) y alterar el contexto en el que se desarrolla la comunicación en claro afán de conseguir ciertos objetivos particulares. De este modo, una misma expresión, según cómo es dicha, puede dejar de ser un mero enunciado, para convertirse en una orden, un consejo, un reto, etc. La finalidad de la comunicación en un caso concreto radicarán en gran medida en el propósito que persigue el emisor con su mensaje.

Visto ello así, la finalidad del proceso de comunicación se instituye en una directriz que guiará al emisor en su decisión respecto a la selección y el uso de los recursos lingüísticos para alcanzar sus propósitos en una situación particular. Esto también vincula al receptor, quien interpreta el mensaje, de ahí que se diga que “interpretar adecuadamente una señal pasa necesariamente por ser capaz de reconocer la intención comunicativa [la finalidad] con que se emitió”⁶⁹.

La finalidad de la comunicación en el ámbito de los *mass media* abarca así distintos objetivos: informar, formar, entretener, persuadir, etc. Es de advertir que, por la propia característica de los medios de comunicación (capacidad de difusión masiva de información), lo que se presenta a través de las programaciones televisivas, periodísticas, entre otros, no solo consigue informar, sino también influenciar sobre las opiniones de la colectividad respecto al estado en el que se encuentra su entorno social, ya sea en lo político, económico e inclusive jurisdiccional. Así, en el ejemplo anterior, el comunicador que informa la imposición de la prisión provisional no conseguirá solo informar el acontecimiento, sino que transmitirá algunas opiniones sobre el estado en cuestión, aun cuando este no sea su principal objetivo: el solo hecho de presentar la noticia ya supone para la audiencia que en aquel caso existe un interés especial que ha motivado que el hecho sea

⁶⁹ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 23.

público. Por lo pronto, hay ya una primera connotación de que el acontecimiento que se ha hecho público es de un interés superior frente a otros que no son informados.

Ahora bien, desde una perspectiva crítica, debemos reconocer que en la actualidad la finalidad perseguida por los medios de comunicación puede ser calificada de preocupante: hay prioridad exagerada por ofertar entretenimiento, promoción, publicidad en vez de, en claro perjuicio de todos, informar o formar. Es, por tanto, un imperativo para todos nosotros ubicar (o reubicar) nuestra mirada crítica a la actividad mediática y, sobre todo, su finalidad, ya que esta (la finalidad) determinará prácticamente lo que la sociedad habrá de conocer y, consecuentemente, lo que será objeto de discusión de la colectividad en los días siguientes. Si los fines de los medios se consolida en el entretenimiento, sus programas de difusión de información tendrán esta naturaleza, la misma que será proyectada a las grandes masas, con lo que se irá perdiendo el interés en los problemas de la sociedad, que es lo que realmente importa, y se dará prioridad al consumismo y búsqueda de placer personal, hoy tan altamente criticado por diversos sociólogos del medio.

Entrando nuevamente al ámbito jurídico, cabe señalar que -en base a lo que hemos venido sosteniendo- la tendencia actual de los *mass media* es destacar los acontecimientos bajo formatos que buscan destacar el sensacionalismo, el erotismo, el escándalo, etc. por sobre todas las cosas que sí pueden ser realmente importantes y que pasan a un segundo plano. Esto, informado así, es comerciable porque se hace “entretenido”. En efecto, cuando se informa sobre un accidente o asesinato, se busca proyectar continuamente los efectos del mismo (el cadáver o el desastre ocasionado), más allá de explicar de los hechos o las normas infringidas. Como hemos ya adelantado, esta situación es consecuencia del interés comercial que domina muchas veces la actividad periodística. Hoy en día no se hace noticia de lo que no puede generar

escándalo, morbo u otra equivalente, porque ello no entretiene ni, por tanto, es comerciable.

2.3. Funciones de los medios de comunicación

Como hemos ya sostenido, los medios de comunicación cumplen, por las características que presentan, un papel importante en el desarrollo de la sociedad y de las propias personas que desarrollan sus vidas dentro de ella. Efectivamente, en la actualidad, los medios de comunicación constituyen las puertas de acceso a lo que no podemos conocer directamente de nuestro entorno social y que son de importancia en el desarrollo de nuestras sociedades (lo que también abarca evidentemente el ámbito jurisdiccional)⁷⁰. Esto permite asociar a los *mass media* -dado la enorme capacidad de poder comunicativo que han alcanzado hoy en día- y el deber de promover la creación un ambiente adecuado para el desarrollo de la opinión pública libre y el pluralismo político, mediante las cuales se garantizará a su vez la democracia en una sociedad libre.

Damos cuenta así que existe una estrecha e importante relación entre opinión pública, democracia y medios de comunicación. Advirtiendo ello, BLUMLER explica que “la democracia es la única forma de régimen político cuya legitimación implica necesariamente la comunicación”⁷¹. Destaca también esta relación SAPERAS, para quien la opinión pública se encuentra conformada por la ciudadanía, los mediadores políticos y, aquí corresponde enfatizar, la intermediación de los medios de comunicación social⁷².

Ahora bien, al concebir que la comunicación constituye un fundamento básico de la sociedad y de la democracia, arribaremos necesariamente al reconocimiento de ciertas “funciones” en los *mass media* (principales instituciones sociales de

⁷⁰ FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas: ¿también son actores?*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/ (última visita: 12 de noviembre de 2016).

⁷¹ BLUMLER, citado por SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 28.

⁷² SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 28.

comunicación) que garantizarán justamente el desarrollo de la sociedad, la opinión pública libre y la democracia⁷³. Teniendo en cuenta ello, SAPERAS considera que los medios de comunicación cumplen con las siguientes funciones: informativa, liderazgo, persuasión, formativa y entretenimiento; siendo que, de acuerdo a LATORRE LATORRE, todas ellas encuentran respaldo constitucional en los art. 20.1.a y d (libertad de información y expresión)⁷⁴.

Solo queda precisar que con la enumeración elaborada y su posterior desarrollo no pretendemos realizar un análisis exhaustivo de las funciones de los medios de comunicación que sin duda han sido objeto de estudio en otras importantes obras de corte sociológico y filosófico; no obstante, sí expondremos los principales lineamientos para comprender y criticar las actuales funciones de los medios de comunicación frente a la sociedad y, más adelante, frente a ciertas instituciones públicas como el Poder Judicial.

2.3.1. Función informativa

Como es sabido, la principal función vinculada a los medios de comunicación es la transmisión de información, esto es, comunicar. La actividad de informar permite la mediación entre la realidad (tal como acontece) y aquello que llega a conocer el público (de lo que acontece)⁷⁵.

En referencia a los *mass media*, SAPERAS explica que la función de informar supone el reconocimiento de un proceso para la formación de la noticia compuesto por las siguientes acciones⁷⁶: a) observación de los acontecimientos de actualidad; b) selección de acontecimientos a comunicar de entre todos los observados, para lo cual seguirán determinados criterios

⁷³ En similares términos, SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 38.

⁷⁴ En ese sentido, LATORRE LATORRE, Virgilio, *Función jurisdiccional y juicios paralelos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 37 y ss.

⁷⁵ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 38.

⁷⁶ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 39.

estables; c) tratamiento según una jerarquía de relevancia; y, a más largo término y por efecto acumulado; y d) tematización que consistirá en el establecimiento de un número limitado de temas generales que organizan el discurso de los media y las expectativas de actualidad.

Para el politólogo norteamericano LASSWELL, esta función también puede denominarse “vigilancia del medio”. Se trata de una actividad propia de los *mass media*, cuya finalidad es la detección de señales de peligro (desastres naturales, crímenes en las calles, crisis económicas, guerras, etc.), para luego procesarlas y finalmente difundir como noticia; así también podemos hablar de la “vigilancia social” y de la “vigilancia política” que hacen referencia al procesamiento de información acerca de la vida diaria o de los poderes públicos gubernamentales respectivamente⁷⁷.

Desde un punto de vista constitucional, LATORRE LATORRE explica que esta función tiene base normativa los derechos a la libertad y expresión, lo que permiten reconocer en los medios de comunicación, a través de la publicidad de las actuaciones judiciales, la institucionalización de un auténtico mecanismo de control del proceso de administrar justicia (y, así, del propio Poder Judicial)⁷⁸.

2.3.2. Función formativa

La función formativa ha sido reconocida siempre como actividad fundamental de los medios de comunicación, toda vez que su acción permite el conocimiento de nuestro entorno en cualquiera de sus aspectos⁷⁹. La sola iniciación del proceso comunicativo implica *per se* el desempeño de la función

⁷⁷ LASSWELL, citado por FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/. En ese mismo sentido, ECO, Umberto, *Cinco escritos morales*, Barcelona, Lumen, 2000, p. 61.

⁷⁸ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Función jurisdiccional y juicios paralelos...*, pp. 37 y ss.

⁷⁹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 40.

formativa, que se hace más evidente cuando la información que se transmite versa sobre determinados asuntos: los procesos históricos de una nación, las novedades científicas, el sentido del fallo de una sentencia en un caso de interés público, entre otros⁸⁰.

Junto a esta función, se menciona a la denominada “integradora”, que es aquella destinada a proporcionar las normas y valores para que los individuos puedan identificarse y ser partícipes en la sociedad⁸¹. En efecto, toda sociedad tiene una estructura organizativa (en lo político, laboral, etc.), de modo que es importante que los ciudadanos la conozcan para puedan participar en ella; de ahí que se diga que los medios de comunicación cumplan un papel fundamental para garantizar el orden y estabilidad de la sociedad, así como de sus principales instituciones⁸². Visto ello así, la función integradora no sería otra cosa que una expresión de la función que venimos comentando: la formativa.

LASSWELL denomina a esta función como la “transmisión de la herencia cultura”, con lo que deja más claro el propósito la actividad mediática al vincularla con la formación o educación. Así, explica que los medios de comunicación no solo informan o interpretan el significado de la noticia, sino que transmiten la cultura de una sociedad de generación en generación, esto es, su historia, sus errores, aciertos, normas y valores⁸³.

La aceptación de esta función conduce necesariamente a reconocer que los medios de comunicación tienen una dimensión cognitiva. Como dice

⁸⁰ TARANTINI describía que, en la Italia de los años 50 y 60, por el contexto político que se vivía, la cultura era un bien que no circulaba si no era en ámbitos privilegiados; por lo que, no era extraño que las masas ignoren, entre otros, la existencia y funciones de ciertas instituciones. Hoy en día este desequilibrio habría encontrado estabilidad con la aparición e institucionalización de los medios de comunicación; pero, contradictoriamente, no mucho se ha cambiado. TARANTINI, Domenico, *Processo allo spettacolo*, Milano, Edizione di comunità, 1961, p. 241

⁸¹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 40.

⁸² En ese sentido, ROMERO, Andrés, *El periodista y la sociedad*, Madrid, UCIP, 1988, p. 31.

⁸³ LASSWELL, citado por FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

ROMANO, se supone que la “información”, además de ser correlativa al “conocimiento”, mejora y amplía este ámbito (el de conocimiento), que reduce la ignorancia⁸⁴. Efectivamente, como afirma SAPERAS, los “fenómenos de mediación social forman actualmente la principal aportación de los medios de comunicación al sistema social y constituye su principal forma de presencia social por cuanto los medios de comunicación constituyen el principal proceso de creación y difusión de conocimiento social”, a tal extremo que hoy en día podría decirse que sin los *mass media* difícilmente podríamos comprender nuestro cada vez más complejo entorno social⁸⁵.

Debemos reconocer también que hoy en día la función formativa no constituye una prioridad para los *mass media* de nuestro entorno, toda vez que destinan gran parte de su programación, y en horarios de mayor audiencia, a programas de entretenimiento, ocio, promoción y publicidad. Este desequilibrio no hace otra cosa que mellar el correcto desempeño de esta función formativa; por lo que, las políticas legislativas -tanto en la creación y como en el efectivo cumplimiento de las normas ya creadas- deberían centrar la atención en este aspecto que cada vez más viene siendo direccionada de forma egoísta frente a los verdaderos problemas que aquejan a la sociedad, sobre todo los de interés mundial: el cambio climático, la sobreexplotación laboral, la contaminación ambiental, etc.

Este desinterés de cumplir debidamente con la función informativa, junto al incremento de la influencia de los *mass media*, han debilitado progresivamente algunas otras instituciones sociales que se han venido adaptando al cambio de sociedad que al que estamos asistiendo⁸⁶. Piénsese, por ejemplo, en las instituciones estatales o privadas que han implementado gabinetes de comunicación sobre los que poco se conoce, no obstante,

⁸⁴ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 60.

⁸⁵ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 31.

⁸⁶ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 31.

respecto a la institución que representan sí constituyen un importante órgano de interacción entre esta misma y la colectividad.

2.3.3. Función de liderazgo

Con esta función se hace referencia a aquella actividad propia de los medios de comunicación que va destinada a determinar -con cierto grado de precisión- la conducta de la colectividad, que recibe la información, frente a determinados temas o problemas sociales⁸⁷. Piénsese en los casos de contaminación ambiental, prostitución de menores o cualquier tipo de violencia contra los más indefensos (mujer, niños, ancianos), donde la crítica de los *media* asume generalmente una posición negativa respecto a estas conductas. Esta posición es en su mayoría de veces proyectada y aceptada por la audiencia en general.

Lo que se quiere destacar con esta función es que los medios de comunicación ofrecen todo tipo de expectativas de conducta y de consumo, y hasta políticas. Se explicitan así determinadas posiciones de opinión en forma de indicaciones para que la colectividad receptora de la información conozca cuáles son los principales valores ético, morales, políticos y hasta jurídicos que deben primar (justicia, verdad, etc.) en nuestra sociedad.

LASSWELL denomina a esta función como la “correlación de las partes”. Según este autor, los medios de comunicación no solo deben proporcionar información de manera descriptiva, sino que deben aportar además explicaciones e interpretaciones para ayudar a comprender el significado de lo que se ha informado. De ahí también que sea importante el correcto uso de los recursos lingüísticos y no lingüísticos para garantizar la correcta comunicación, esto es, la efectiva transmisión de información. En tal virtud, la correlación o interpretación proporcionará conocimiento a los ciudadanos

⁸⁷ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 40.

para la toma de decisiones más racionales; las mismas que llegarán a través de editoriales, columnas de opinión, debates, programas de análisis político, en suma, en aquellos escenarios donde los periodistas transforman el dato específico en una opinión especializada⁸⁸.

2.3.4. Función de persuasión

Como hemos puesto en evidencia, existe una estrecha relación entre sociedad y comunicación, siendo correcto afirmar que el desarrollo de una no puede hacerse sin la otra. Hoy en día hablamos de “sociedades de la información” y de “medios de comunicación masiva” que indiscutiblemente constituyen expresiones finales de la interacción de los conceptos de “sociedad” y “comunicación”⁸⁹. Ante esta realidad, la comunicación social ha adquirido, como consecuencia de las necesidades de la propia evolución y complejidad de la sociedad, una enorme capacidad de gestionar o administrar la comunicación según ciertas planificaciones ideadas por la administración pública, los mediadores políticos, empresas e instituciones con el objetivo de persuadir o influir en el comportamiento de las audiencias⁹⁰.

En toda sociedad democrática existe lo que puede denominarse “persuasión social”, que es un mecanismo de movilización e influencia. Dicho mecanismo de persuasión es nuestras sociedades modernas lo ejercen los medios de comunicación⁹¹. De hecho, la persuasión es una de las funciones mejor identificadas por los que se dedican a estudiar a los medios de comunicación y su desempeño como instituciones sociales.

⁸⁸ LASSWELL, citado por FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

⁸⁹ Dicha interacción es destacada también por ARDIZZONE, Paolo, *Televisione e processi formativi. Per una pedagogia dei mass media*, Milano, Unicopli, 1997, p. 18.

⁹⁰ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 33.

⁹¹ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 33.

SAPERAS explica que “la comunicación persuasiva es aquella que va destinada a influir sobre las opiniones, las actitudes y la conducta de los receptores de los mensajes. Los discursos persuasivos persiguen influir sin dar órdenes ni tampoco utilizar la violencia. Las armas de la comunicación persuasiva son las razones lógicas y las emotivas. La persuasión se realiza sobre cuestiones en las que pueden existir diversas posiciones y por lo tanto puede haber opiniones distintas”⁹².

2.3.5. Función de entretenimiento

El entretenimiento es un elemento esencial del modo de vida. Por medio de esta función, los medios de comunicación ofrecen a la audiencia espacios de tiempo libre que se concreta en el ofrecimiento de una pluralidad de ofertas de distracción, consumo y ocio⁹³. Aquí pueden desarrollarse el goce del arte, el intercambio de experiencias, vivencias, actividades de turismo o lúdicas.

No obstante, hoy en día es evidente que el entretenimiento se ha generalizado en los medios de comunicación. Frente a la colectividad, se llega a establecer el contacto de lo que no se tiene, pero se desea: gente rica y guapa, países exóticos, casas y vidas de ensueño, etc.⁹⁴. Esto puede significar un problema cuando realmente logra sacar del contexto real a la audiencia, es decir, cuando el entretenimiento supera a los verdaderos problemas que aquejan a nuestra sociedad actual y a nuestros roles dentro de la sociedad (como estudiantes, profesionales o, simplemente, como ciudadanos).

Junto a esta función, se puede mencionar a la de promoción y publicidad, que consiste en la difusión persuasiva de ideas, argumentos y de expectativas de comportamiento vinculada al consumo de algún producto (tangible) o servicio

⁹² SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 40.

⁹³ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 41.

⁹⁴ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 71.

(intangible)⁹⁵. LUHMANN critica la publicidad, como actividad de los medios de comunicación, al destacar la importante función que cumplen los *mass media*; así, explica que la publicidad (practicada en nuestros tiempos y sociedades) no pretende describir objetos ofertados e indicar los precios en el mercado, sino que lo que realmente hace es manipular, para lo cual se sirve de medios psicológicos muy complejos que calan hondo y que evaden la tendencia crítica de la esfera cognitiva⁹⁶.

De todo lo expuesto hasta aquí, queda claro que los medios de comunicación masivos no pueden ser vistos como meros instrumentos o medios que posibilitan el proceso comunicativo, es decir, no solo se limitan a informar, sino que, por sus funciones, desempeñan un papel sumamente importante dentro de la sociedad y garantizando inclusive su desarrollo. Podemos concluir entonces, y tal como indicábamos líneas arriba, que los medios de comunicación masivos constituyen verdaderos actores del sistema social⁹⁷ y, consecuentemente, del sistema de administración de la Justicia.

Desde luego que lo sostenido en el párrafo anterior no quiere decir que los *mass media* tienen libertad o poder ilimitado que conlleve inclusive a la interferencia o entorpecimiento de las actividades de cualquier institución pública bajo la excusa de que cumplen con sus funciones (amparadas por los derechos constitucionales a la libertad de información y expresión). De hecho, el correcto cumplimiento de sus funciones supondrá, entre otras cosas, desvincularse de diversos intereses que, contradictoriamente, parecen estar unidos a la función periodística. En mi opinión, lastimosamente para el desarrollo de la “comunicación jurídica” -esto es, la comunicación de los medios sobre asuntos jurídicos-, el actual panorama de los *mass media* se ha convertido, por razones propias de un sistema económico que ha permitido y legitimado la participación de grandes capitales en este gran sistema de

⁹⁵ SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, pp. 41-42

⁹⁶ LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas...*, pp. 66-67.

⁹⁷ FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

comunicación, en un oligopolio de la información y -asimismo- de las funciones antes mencionadas⁹⁸.

2.4. Críticas al desempeño actual de los medios de comunicación en torno al cumplimiento de sus funciones

La teoría crítica de la comunicación explica que, desde un punto de vista socio-político, los medios de comunicación asumen funciones realmente importantes en la labor del desarrollo de la sociedad, pues no hay que olvidar que los *mass media*, al formar parte de ella, son sujetos a los que, si bien se les reconoce derechos, también les compete, en contrapartida, el cumplimiento de ciertos deberes (vinculados a la de difusión masiva de información). Esto permite visualizar que dichos derechos (libertad de información y expresión) no pueden ser ejercidos por los *mass media* de cualquier forma ni desconociendo sus límites.

POPPER, aunque centrando su análisis a ámbito televisivo, desarrolla lo que él mismo denomina “paradoja de la libertad”, en función de la cual justifica que toda libertad debe ser limitada. El citado autor explica que, por un lado, la libertad ilimitada puede conducir a la anulación de la libertad misma y, por el otro, que el respeto a la libertad de los demás reafirma la libertad misma. Esto quiere decir que la libertad encuentra sus límites en los demás derechos de las otras personas⁹⁹ que, al fin al cabo, son también expresiones de libertad.

Y así parece haberlo entendido el legislador español cuando redacta el art. 20.1 y 4 de la Constitución, pues deja en claro que la ley garantizará los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones respetando siempre -y he

⁹⁸ Un breve repaso sobre el desarrollo de la prensa y la aparición de monopolios de informativos caracterizados por la aglomeración en torno a una cabeza de distintos sectores de la información puede verse en: TIMOTEO ÁLVAREZ, Jesús, “La crisis del sector prensa y el nacimiento de una nueva fase de capitalismo informativo”, en BENITO (coord.), *Comunicación y sociedad. Homenaje a Juan Beneyto*, Madrid, Universidad Complutense, 1983, pp. 313-333

⁹⁹ Entrevista para la RAI titulada “Against Television”. Véase: http://www.mediamente.rai.it/mediamentetv/learning/ed_multimediale/english/bibliote/intervis/p/popper.htm (última visita: 26 de agosto de 2016).

aquí sus límites- el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia¹⁰⁰. Se entiende de ello que, por hacer un ejemplo, no podría cumplirse con este último mandato (protección a la juventud y la infancia), sino es, de un lado, vetando la emisión de programas que no aportan elementos para el desarrollo de las personas en sociedad y, de otro lado, promoviendo la oferta de otros de tipo cultural y de concientización para el reconocimiento de sus derechos que le asisten dentro de una sociedad democrática. En concreto, conforme a la prescripción constitucional, corresponde al Estado español velar para que las programaciones de los medios de comunicación social centren sus esfuerzos en desarrollo la conciencia de las personas, sobre todo de la juventud e infancia (art. 5.3 de la Ley de Protección Jurídica del Menor¹⁰¹). Lo cual no será posible con la emisión de programas vinculados al seguimiento de las actividades de personajes del espectáculo, encuentros amorosos, etc. en horarios en los que la audiencia lo componen un gran número de infantes y jóvenes.

Lo sostenido en el párrafo anterior no constituye en ninguna manera una limitación a la libertad de prensa. Como recita el ya citado texto constitucional, las libertades de informar y expresar encuentran sus límites en los derechos de los demás; así, por ejemplo, derechos vinculados al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Quedan desacreditadas, por tanto, aquellas líneas de opinión que defienden el carácter privado de las empresas de comunicación y que, en base a ello, la programación depende exclusivamente de sus altos directivos. Como hemos ya indicado, el deber de los medios de comunicación de colaborar con el desarrollo de

¹⁰⁰ En esa misma línea, el legislador peruano también ha sido contundente al establecer en el art. 14 de la Constitución Política del Perú de 1993 que “[l]os medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”.

¹⁰¹ El art. 5.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil prescribe lo siguiente: “Las Administraciones Públicas (...) velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad”.

la sociedad tiene fundamento en el reconocimiento de estos como verdaderas instituciones sociales: los medios de comunicación forman parte de la sociedad y, por tanto, participar en su desarrollo. Así es que se les reconoce ciertos derechos (toda vez que son personas jurídicas), pero ello que no quiere decir que sus actividades puedan ser desarrolladas por encima de los derechos de los demás; sobre todo, cuando es más que sabido que el impacto de la actividad mediática es a gran escala y, por tanto, la lesión a cualquier otro derecho es más plausible.

POPPER cuenta al respecto que, en una discusión con el responsable de un medio de comunicación -televisivo- alemán, los dos argumentos que este sostuvo para defender la actual programación de los principales *mass media* son los siguientes: primero, se ofrece a la gente lo que quiere y, segundo, que este modo de pensar se sostiene en razones de la democracia siendo coactado, por tanto, como empresario, a ir en la dirección de lo que cree que es “la más popular”¹⁰².

Respecto al primer argumento (los *mass media* deben proporcionar lo que la gente quiere), POPPER advierte que dicha propuesta estaba limitaba solo a la oferta, pues no había algún estudio que pudiese determinar la preferencia que ha de demandar la audiencia. De este modo, este argumento cae por propia inconsistencia¹⁰³. Además, es bastante ilustrativo aquel ejemplo en el que destaca que los intereses privados no determinan el ejercicio ilimitado de un derecho, pese a que el medio empleado lo permita. Así, frente a la pregunta: ¿es posible restringir a un conductor del placer (personal) de disfrutar una velocidad muy superior a la permitida porque su auto lo hace posible?, la respuesta es afirmativa, en razón de que dicho interés personal no puede suponer poner en peligro a los demás y sus derechos¹⁰⁴. Esta misma lógica es aplicada a los medios de comunicación, su interés privado (económico,

¹⁰² POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 44-45.

¹⁰³ POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión” ..., pp. 44-45.

¹⁰⁴ Entrevista para la RAI titulada “Against Television”. Véase: http://www.mediamente.rai.it/mediamentetv/learning/ed_multimediale/english/bibliote/intervis/p/popper.htm (última visita: 26 de agosto de 2016).

principalmente) no puede sobreponerse al interés social (vinculado a la educación y formación de la infancia y juventud, por ejemplo).

En cuanto al segundo de los argumentos (las razones democráticas validan las elecciones por parte de los altos directivos sobre la programación que deben presentar los medios de comunicación), POPPER aclara que la democracia, en realidad, siempre ha procurado elevar el nivel de educación de toda la sociedad, por lo que no se puede justificar las ideas del jefe de dicha televisión alemana¹⁰⁵.

Esto último es sostenido, desde un punto de vista constitucional -y, por tanto, democrático- de la siguiente manera: en primer lugar, asumir una posición liberal no quiere decir necesariamente admitir sin objeción alguna el ejercicio irrestricto de la libertad; en realidad toda libertad tiene límites, así también la libertad de expresión¹⁰⁶. Y, en segundo lugar, siguiendo lo anterior, estos límites estarían constituidos por los derechos de los demás (el derecho a la educación, o los vinculados a la protección de la juventud y la infancia)¹⁰⁷. En ese sentido, la democracia significa ejercer control sobre cualquier poder e impedir su abuso extremo; como es de observar, los medios de comunicación constituyen actualmente un poder político colosal y, por razones democráticas, su poder no debe ser irrestricto, sino limitado por los principios constitucionales y derechos fundamentales de las personas¹⁰⁸.

Es por ello que, después de todo lo expuesto, creemos que “un sector tan decisivo de la sociedad [como es el compuesto por los medios de comunicación] en realidad no debe quedar abandonado a los caprichos del mercado, sino que debe ser oportunamente vigilado, tanto para garantizar una equilibrada y democrática confrontación de las opiniones, como para salvaguardar los derechos de cada uno de

¹⁰⁵ POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión” ..., p. 45.

¹⁰⁶ POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión” ..., pp. 45, 50 y ss.

¹⁰⁷ Entrevista para la RAI titulada “Against Television”. Véase: http://www.mediamente.rai.it/mediamentetv/learning/ed_multimediale/english/bibliote/intervis/p/popper.htm (última visita: 26 de agosto de 2016).

¹⁰⁸ POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión” ..., pp. 54-55.

los miembros de la comunidad, especialmente de los más jóvenes y de los menos dotados de sentido crítico”¹⁰⁹. Hay que admitir también que, en la actualidad, cualquier actividad destinada a democratizar la actividad de los *mass media* supondrá necesariamente -y conforme con la ley Constitucional y algunas leyes vigentes- regular, ahora en la práctica, diversas programaciones de las principales cadenas televisivas (con la reprogramación horaria; la exigencia del uso adecuado del lenguaje en horarios familiares, así como la búsqueda de mejores contenidos para ciertos programas, etc.).

Más adelante analizaremos con detenimiento las principales causas que nos hacen pensar que hoy en día los medios de comunicación se encuentran atravesando una crisis que impiden cumplir con sus verdaderas funciones dentro de la sociedad, aun cuando párrafos atrás hemos ya indicado algunas de ellas¹¹⁰. Para culminar esta parte, conviene traer a colación una cita de FLORES GIMÉNEZ en la que se critica una principal función política de los *mass media* y que resume todo lo expuesto hasta aquí: La función social de informar, que hace sufrir al poder y alienta a las democracias, ya no cotiza al alza, por lo que en su lugar toma posiciones el agresivo mercado del entretenimiento; hasta hoy¹¹¹.

3. RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SOCIEDAD

3.1. La sociedad de la información: la necesidad de comunicación

Hemos ya anotado que la comunicación cumple un papel fundamental en el desarrollo de la persona en sociedad y, con ello, de la sociedad misma, pues la

¹⁰⁹ WOJTYLA, Karol, “La potencia de los medios de comunicación” ..., p. 58.

¹¹⁰ Al respecto, un breve recuento de la situación actual de la Libertad de Prensa la expone: GÓMEZ, Rosario G., *La libertad de prensa retrocede en los países democráticos. Las noticias falsas, las presiones y los propulsmos erosionan el derecho a la información*, http://politica.elpais.com/politica/2017/05/02/actualidad/1493730584_741082.html (última visita: 04 de mayo de 2017).

¹¹¹ FLORES GIMÉNEZ, Fernando, “Libertad de información y crisis de los medios de comunicación”, en GARCÍA SAEZ / VAÑÓ VICEDO (eds.), *Educación la mirada. Documentales para una enseñanza crítica de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 161.

comunicación se erige como el soporte de la cultura y conocimiento¹¹². A medida que la comunicación va alcanzando un determinado nivel o grado de desarrollo, podría decirse que la sociedad también¹¹³. De este modo, la comunicación constituye en sí un medio o instrumento que permitirá el desarrollo permanente de la sociedad y, consecuentemente, de la propia persona que se desenvuelve dentro de ella.

Es por ello que, como hemos afirmado anteriormente, la comunicación se convierte en un componente valioso del hombre para interactuar con otros y permitir la construcción de una sociedad¹¹⁴. Así surge la expresión de “sociedad de la información”, que describe un orden social emergente en los Estados más desarrollados económicamente y que “denota una forma de sociedad en la que los individuos y las instituciones dependen cada vez en mayor medida de la información y la comunicación para poder funcionar con eficacia en casi cualquier campo de actividad”¹¹⁵.

Así se legitima la institucionalización de los medios de comunicación¹¹⁶ que, por cierto, con el transcurrir del tiempo requerirán atender nuevas necesidades comunicativas de sociedades que se van haciendo cada vez más complejas. Se observa, por ejemplo, que en estos tiempos de modernidad la demanda de transmisión de información requiere y exige la producción masiva de *medios técnicos comunicativos* –en su momento la imprenta, hoy la internet y lo que su

¹¹² ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 63; así también, MARTÍN SERRANO, Manuel, *Teoría de la comunicación...*, pp. XVIII-XIX y 163.

¹¹³ En ese sentido, SARMIENTO, Ramón, “¿Qué es la comunicación social?” ..., p. 15.

¹¹⁴ En ese sentido, HUND reconoce la contribución decisiva de la comunicación –aunque refiriéndose de forma más concreta en el lenguaje– en la socialización. HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 41.

¹¹⁵ MCQUAIL, Denis, *La acción de los medios...*, p. 87.

¹¹⁶ THOMPSON explica así que “para comprender las transformaciones culturales asociadas al ascenso de las sociedades modernas, deberíamos conceder un papel central al desarrollo e impacto de los medios de comunicación”. THOMPSON, Jhon B., *Los media y la modernidad...*, p. 11. Por otro lado, CURRAN justifica el estudio de los medios de comunicación al reconocer que estos contribuyen al funcionamiento de la sociedad e inclusive sus cambios. En cuanto a su funcionamiento, “los medios de comunicación denuncian los abusos de poder; informan al electorado; suponen un foro de debate público y funcionan como representantes de la gente”; mientras que, respecto a sus cambios, por ejemplo, desde un punto de vista político, “[l]os medios de comunicación modernos han transformado la forma de realizar las elecciones, han influido en la selección de líderes políticos, (...) han supuesto la oportunidad de utilizar muestras sonoras y fotográficas manipuladoras, así como evocar imágenes y valores que sintonicen con el estilo de los medios, a expensas del debate racional de las políticas”. CURRAN, James, *Medios de comunicación y poder...*, p. 147.

plataforma permita (blogs, redes sociales, etc.)—. Esto no hace otra cosa que evidenciar aún más lo que veníamos indicando al inicio de este párrafo: el desarrollo de la sociedad exige más y nuevas formas de comunicación para satisfacer las necesidades comunicativas de los ciudadanos y, de este modo, garantizar su propio desarrollo y evolución¹¹⁷, que se concretará en la consolidación de un Estado con instituciones cada vez más democráticas y la generación de opinión pública libre y el pluralismo político en toda la ciudadanía. Así también lo ha entendido ESCOBAR cuando sostiene que la comunicación debe promover el desarrollo de sociedades más democrática, ambiental, social y culturalmente justas¹¹⁸. De este modo, aspirar a una sociedad más democrática, social y justa debe ser la intención de todo sujeto que interviene en el proceso de comunicación.

Visto ello así, y limitándonos más a nuestro objeto de estudio (la relación entre los medios de comunicación y el poder judicial), queda claro que la comunicación, a través de los diversos agentes implicados en este proceso (incluidos los *mass media*), debe promover el desarrollo de la sociedad a etapas de mayor consolidación democrática -esto es, que toda labor sea desarrollada en conformidad con los derechos fundamentales-, lo cual abarca evidentemente a las instituciones que desempeñan la labor jurisdiccional.

En tal contexto, los medios de comunicación -en ese papel democratizador- deben satisfacer la necesidad de conocimiento de las personas sobre la situación actual del poder estatal que administra justicia, así como de sus principales instituciones con la finalidad de ejercer un control social (es decir, un control por parte de la sociedad) del desempeño de la función jurisdiccional, y de este modo hacerla legítima. En las sociedades democráticas actuales, este control de la función jurisdiccional por parte

¹¹⁷ Sobre la participación de las universidades en la “comunicación” (profesionalizada) para el desarrollo social, véase HERRERO, Julio César / TOLEDO CHAVARRI, Ana, “La profesionalización de la comunicación...”, pp. 257 y ss. En palabras de dichos autores: “En estos nuevos modelos de desarrollo, la comunicación adquiere un papel fundamental, pero de una profunda complejidad que hace necesaria la participación de las universidades en el esfuerzo”.

¹¹⁸ ESCOBAR, citado por HERRERO, Julio César / TOLEDO CHAVARRI, Ana, “La profesionalización de la comunicación...”, p. 258.

de los *mass media* se encuentra garantizado por los derechos constitucionales a la libertad de información y expresión¹¹⁹.

Dicho esto, cabe formular la siguiente interrogante: ¿cómo se vienen desempeñando los medios de comunicación en ese papel social de control de aquel aparato estatal que desempeña la función jurisdiccional? Responder esta interrogante exige estudiar previamente la relación entre los medios de comunicación y la sociedad, así como los problemas que aquejan la misma; luego, con un mayor y mejor criterio, podremos verificar esta misma relación, pero ahora entre los medios de comunicación y el Poder Judicial.

3.2. Relación entre los medios de comunicación y sociedad: problemas actuales

En la actualidad, el desenvolvimiento de los medios de comunicación respecto de sus funciones sociales es preocupante. Debido a ello es que se cuestiona hoy en día si realmente se viene garantizando la formación del pluralismo político, la opinión pública libre, el control de los poderes del Estado, en suma, la consolidación democrática de la sociedad y sus principales instituciones.

Hemos ya advertido el desequilibrio que supone priorizar el entretenimiento o la publicidad frente a otras funciones sociales como pueden ser la de información o formación. Así también advertimos el poco interés de los comunicadores por mejorar el carácter crítico y objetivo de su actividad; lo mediático es muchas veces lo sensacionalista, escandaloso, morboso, etc., y no se profundiza en aspectos esenciales de verdaderos acontecimientos que son de interés público. Estas apreciaciones y otras más serán desarrolladas en el presente apartado.

Luego de ello corresponderá centrar nuestra atención en ámbitos más específicos: los derivados de la relación entre los medios de comunicación y el Poder Judicial.

¹¹⁹ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “La función pública de la información como derecho fundamental”, en HERRERO (ed.), *Manual de Teoría de la información y de la comunicación*, Madrid, Universitas, 2009, p. 78.

3.2.1. El poder de los medios de comunicación: la creación y control del conocimiento

Hemos indicado líneas arriba que la comunicación se ha convertido en un importante instrumento para el desarrollo social, toda vez que posibilita el intercambio de contenido e información y, así, la producción del conocimiento.

ROMANO explica que el conocimiento es producto de la “acción” y la “experiencia”. En efecto, al actuar, al hacer algo, adquirimos experiencia que elevamos a nuestra conciencia como conocimiento que nos sirve para aplicar y guiar mejor la acción siguiente, así vamos ampliando paulatinamente nuestro dominio del medio a fin de ensanchar al ámbito de la libertad del ser humano¹²⁰. Ante ello, cabe formular la siguiente interrogante: ¿qué pasa cuando la inmensa mayoría de las experiencias no las hacemos nosotros mismos, sino que nos vienen mediadas por otros, como son los medios de comunicación? Esta es la situación en la que nos encontramos hoy en día, donde las relaciones humanas, el intercambio social, el intercambio con la naturaleza, la experiencia directa con los seres humanos y con las cosas se han reducido a extremos insoportables¹²¹. Gran parte de lo que conocemos de nuestro entorno social, laboral, económico, político e, inclusive, jurisdiccional lo sabemos a través de los *mass media*¹²². Pareciera que el desarrollo del conocimiento personal ha sido trasladado a los medios de comunicación, de modo que, para un gran sector de la población, la información que se transmite a través de ellos es prácticamente todo lo que llegarán conocerán de su entorno.

¹²⁰ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 64.

¹²¹ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 65.

¹²² FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

En vista de ello, podemos afirmar que el conocimiento -como producto de la acción y la experiencia- sobre ciertos asuntos de “interés público” no es producido por nosotros mismos, sino por los principales medios sociales de mayor difusión de la información, estos son, los *mass media*. En efecto, muchos de los asuntos que son de interés público, como el desenvolvimiento económico del país, el estado político actual o, como es de nuestro interés, en funcionamiento del Poder Judicial y de los órganos que administran justicia no los llegamos a conocer de manera directa, sino a través de los medios de comunicación. Así también, ROMANO sostiene que, hoy en día, “la inmensa mayoría de conocimientos y experiencias son mediados, es decir, han pasado por una o varias manos antes de llegar a nosotros”; siendo importante saber solo el 65% de los conocimientos e informaciones se adquieren a través de la televisión¹²³, aunque la internet ya impone también sus propios códigos¹²⁴.

Siguiendo esta línea, ZAMORA explica que los medios de comunicación de masas constituyen un verdadero universo simbólico para la sociedad; de modo que “todo pasa por ellos: valores, estilos de vida, información, acción política y educativa. Ellos son también los que establecen las prioridades, las perspectivas y los enfoques de información. En definitiva, los *mass media* son los definidores de la realidad, cuando no los creadores de la misma, pues [en muchas situaciones] la realidad mediada se identifica con la realidad ‘natural’”¹²⁵.

Así se manifiesta el “poder” de los medios de comunicación hoy en día. Podría decirse inclusive que para un gran sector de la población nuestra percepción de realidad no es realmente nuestra, sino que es diseñada por los medios de comunicación a través de las agendas mediáticas (*agenda settings*). Ellos

¹²³ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., pp. 65 y 66.

¹²⁴ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa y activismo mediático en la sociedad-red”, en APARICI / DÍEZ / TUCHO (coords.), *Manipulación y medios en la sociedad de la información*, Madrid, Ediciones De la Torre, 2007, p. 19.

¹²⁵ ZAMORA, José Antonio, *Medios de comunicación. Información, espectáculo, manipulación*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 2004, p. 7.

crean nuestra realidad sobre los principales problemas sociales, político y económicos¹²⁶. Mucho de cierto hay cuando, por ejemplo, algunos estudios exponen -a partir criterios objetivos- el bajo nivel de criminalidad en algunos sectores del país (percepción de la realidad), no obstante, esta situación no es percibida en tales términos por los lugareños, debido a las reiteradas programaciones sobre robos, asaltos, asesinatos (percepción mediática de la realidad)¹²⁷. Esta es una muestra del “poder” de los medios de comunicación. Es correcto hablar aquí de la imposición de la realidad mediática¹²⁸.

Teniendo en cuenta ello, ROBERT MCCHESENEY destaca también una relación preocupante entre los medios de comunicación y la capacidad de intervención de la ciudadanía (democracia). Considera que, en la actualidad, “a medida que aumenta el tamaño y el poder de los grupos globales de comunicación, disminuye la vitalidad de la democracia y la capacidad de decisión de la ciudadanía”. En efecto, “[e]l hecho de que, en la actualidad, un grupo reducido de empresas de comunicación domine a escala mundial el mercado de las telecomunicaciones tiene como consecuencia inmediata la reducción de la pluralidad ideológica y la disminución de la capacidad de participación de la ciudadanía en la gestión de lo público”¹²⁹.

Ello se puede deber a que, como ya tuvimos la ocasión de mencionarlo, los *mass media* obedecen también a los intereses particulares de un pequeño

¹²⁶ En ese sentido, RODRIGO ALSINA, Miquel, *Construcción de la noticia*, Barcelona, Paidós, 2005, pp. 105 y 324.

¹²⁷ Es interesante el estudio realizado por POZUELO PÉREZ, para quien la pregunta ¿se corresponden las noticias contenidas en los medios de comunicación con la realidad?, debe ser respondida negativamente. Concluye, por ejemplo, que en España no existe un mayor índice de criminalidad frente al resto de países de la Unión Europea, conclusión que es totalmente contraria a la expuesta por la prensa. POZUELO PÉREZ, Laura, *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 67-82.

¹²⁸ Vale aclarar que, como explica LIPPMANN, la actividad periodística permite que el hombre se adapte a su ambiente por medio de ficciones (pseudoambiente); siendo que la ficción no puede ser equiparada a la mentira, sino a la “representación del ambiente que, en mayor o menor grado, ha sido hecha por el hombre (...). El verdadero ambiente es, en su conjunto, demasiado vasto, demasiado complejo y demasiado fugaz para su conocimiento directo”. LIPPMANN, Walter, *La opinión pública*, Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1964, p. 23.

¹²⁹ ROBERT MCCHESENEY, citado por MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 11.

sector económico-político de la población, al que le es muy conveniente el desarrollo de programas mediáticos que distraigan la atención de las masas hacia aspectos que no exponen los verdaderos problemas que aquejan su entorno social¹³⁰. SCHILLER, en su obra *Mass Communications and American Empire*, desarrolla la teoría de la dependencia, según el cual advierte la existencia de una “dependencia” de los medios de comunicación respecto del poder político y económico; así, señala que “[l]os medios de comunicación, entendidos como extensiones del poder político y económico, abandonan sus funciones naturales en un sistema democrático: la crítica, la expansión plural y el ejercicio del contrapoder”¹³¹.

De esta realidad pueden desprenderse consecuencias más concretas e importantes, algunas de ellas expondremos a continuación.

3.2.2. Los medios de comunicación y los grupos de poder: de “medios” de comunicación a “empresas” de comunicación

Los modernos medios de comunicación social han logrado alcanzar un alto grado de complejidad en su estructura y organización como consecuencia de la necesidad de mantener su principal capacidad: la difusión masiva de información¹³². Es justamente esta capacidad la que ha despertado el interés de ciertos grupos económico que, una vez apoderándose de ellos (los *mass media*) de modo legítimo, los han convertido en verdaderas “empresas” de

¹³⁰ Para FREIDENBERG, “aun cuando los medios suelen apropiarse de la voz de la opinión pública, indicando que son sus representantes, en la práctica, no son elegidos por los ciudadanos, no los representan ni éstos pueden controlarlos directamente”, FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

¹³¹ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 12.

¹³² Es por ello que SAPERAS considera que los medios de comunicación son, en realidad, organizaciones industriales y de servicios con una “organización empresarial y burocrática”, por lo que no abarca solamente la notable profesión del periodismo, sino otras como las de gestión empresarial, relaciones publicitarias, elaboración de guiones, etc. Así, en SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, Madrid, OMM, 2012, p. 16.

comunicación¹³³. Es, pues, debido a esta capacidad que los medios de comunicación son vistos como instrumentos altamente rentables cuando se dedican a la publicidad y, por otro lado, desde un punto de vista político, cuando se sabe que a través de ellos se permite el control de la información que será objeto de publicación -aquí ya se habla del poder de control de las masas-.

Este cambio de acepción de “medio de comunicación social” por el de “empresa” de comunicación también ha sido advertido por HUND, quien explica con mucho acierto que “las instituciones responsables de la mediación social de las noticias son empresas obedientes a la lógica del beneficio privado” y que “lo verdaderamente importante a la hora de elaborar una noticia no es la satisfacción de la demanda [social], sino la maximalización del beneficio”¹³⁴. Es aquí donde los fines y las funciones de los medios de comunicación, como agentes garantizadores de la democracia y control de las principales instituciones del Estado, empiezan a vacilar a favor de los grandes intereses económico y políticos que, por cierto, solo lo tienen una minoría de la población.

Esto último supone que, bajo el modelo político-económico actual, los intereses de una minoría, conformada por clase económica y política dirigente de un país, serán puestos por encima de los intereses de la mayoría¹³⁵. Y, para garantizar ello, diversos medios de comunicación, principalmente los de cadenas televisivas, diseñan programaciones enteras destinadas mayormente al entretenimiento y publicidad, dejando de lado, aquellas otras que sí podrían desarrollar la capacidad crítica de la población frente a las políticas de Estado. Este tipo de diseño es conveniente para los representantes de una clase

¹³³ En ese sentido, GARCÍA ROCA, Javier, “Los imprecisos límites a los poderes informativos derivados de los derechos de la personalidad: una función jurisdiccional”, *Estudios de Derecho judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2011/39, p. 29.

¹³⁴ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 24.

¹³⁵ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 24.

económica dominante, toda vez que permite crear mentes pasivas y restar el sentido crítico de la población con la finalidad de impedir cualquier objeción a la referida superposición malintencionada de intereses y cualquier expresión social que se derive de ella.

En ese contexto, se advierte también que los creadores de la noticia, bajo esta noción mercantilista, buscan la mayor demanda a través de la satisfacción de las necesidades secundarias de la colectividad –es decir, ya no necesariamente informar, sino, entre otros, “entretener”–. Como consecuencia de ello, el producto (la noticia) no superará los estándares mínimos; haciendo de la noticia, un producto diseñado más para el entretenimiento que para informar o formar en la crítica, todo ello con la finalidad de garantizar que la demanda de la audiencia se mantenga constante (que luego buscará efectivamente más de lo ofertado: el escándalo, el morbo, la dramatización, que otra cosa). De ahí que HUND concluya que, al ser la noticia una mercancía más, ella habrá de ser defectuosa (buscando la satisfacción de necesidades secundarias y, consecuentemente, perdiendo calidad), de modo que incite a “una demanda artificial de noticias” y a un “intento programado de ampliación del mercado”¹³⁶.

Esto ya había sido advertido por la Teoría crítica de la comunicación, desarrollada por la Escuela de Frankfurt, según la cual: a) existe un monopolio de la comunicación por el cual unas minorías (grupos de poder) operan como emisores de mensajes destinados a una mayoría de receptores (la colectividad, que constituye la audiencia de los *mass media*); b) se instrumentalizan los mensajes por parte de los emisores (grupos de poder) en contra de los intereses de los receptores (creando mentes pasivas y poco críticas, o, simplemente, que las personas vean como prioridades asuntos de poca relevancia); c) se manipulan los mensajes de los *mass media*, de modo que el individuo (manipulado) piense que las opiniones que se le han impuesto por parte de los

¹³⁶ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 25.

medios son suyas y, por tanto, permaneciere inconsciente frente a sus necesidades individuales y de clase; d) la conducta del emisor es deliberada y sistemática; y e) los mensajes de los manipuladores deben apelar a la irracionalidad del receptor, o bien ser lógicamente coherentes, pero basados en informaciones incompletas o faltas¹³⁷.

Como hemos indicado anteriormente, ADORNO y HORKHEIME, representantes de la Escuela de Frankfurt, desarrollan el concepto de “industria cultural”, en la cual los diversos medios de comunicación (cine, radio, revistas, etc.) constituyen un sistema armonizado que se encuentra dirigido por la clase económicamente más fuerte que se autodefine como “industria”. El cine y la radio no necesitan ya mostrarse como arte, sino como negocio que permite a las industrias legitimar sus productos. Los medios de comunicación que, aparentemente refuerzan la democracia, pervierte a todos los receptores para entregarlos autoritariamente a los programas, entre sí iguales, organizados desde arriba¹³⁸. Como consecuencia de ello, cualquier huella de espontaneidad del público (pensamiento crítico) en contra del sistema mediático es dirigida y absorbida por cazadores de talento, competiciones ante el micrófono, el desarrollo de juegos altamente comerciales y manifestaciones domesticadas de todo género¹³⁹. La distracción o la redirección de los intereses de la colectividad a asuntos de poca relevancia social es la principal modalidad para consolidar el dominio de los grupos de poder económico, para lo cual utilizan como instrumento a los medios de comunicación¹⁴⁰.

¹³⁷ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, pp. 12-13.

¹³⁸ En ese sentido, HORKHEIMER, Max / ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración...*, p. 167.

¹³⁹ HORKHEIMER, Max / ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración...*, p. 167.

¹⁴⁰ Así también, ARDIZZONE, advirtiendo la estrecha relación entre “opinión pública” y “poder”, considera que la opinión pública es vista como un sujeto guiado (si no es manipulado) por quienes ostentan el poder económico y político. ARDIZZONE, Paolo, *Televisione e processi formativi...*, p. 77.

3.2.3. El carácter mercantil de la noticia

Como hemos indicado anteriormente, es importante reconocer también que los medios de comunicación masivos son -atendiendo al sistema capitalista que rige nuestras actuales sociedades- verdaderas “empresas” de comunicación¹⁴¹. Salvo las que son de propiedad pública, que actúan como instituciones del Estado y que transmiten una determinada política pública que el gobierno de turno quiere que los ciudadanos conozcan; los medios de comunicación que constituyen empresas de propiedad privada sobreviven en función de la lógica del mercado, es decir, según su capacidad de venta¹⁴².

HUND explica así que en la actualidad uno de los aspectos más destacables de la “noticia” es su carácter mercantilista. Como apuntamos líneas arriba, el citado autor advierte que hoy en día¹⁴³ “las instituciones responsables de la mediación social de las noticias son empresas obedientes a la lógica del beneficio privado”; y que “en el régimen capitalista de producción lo verdaderamente importante a la hora de elaborar una noticia no es la satisfacción de la demanda, sino la maximalización del beneficio”¹⁴⁴.

3.2.4. La imposición de la *agenda setting*

SALAT PAISAL explica que, “[a]unque los medios de comunicación parezcan ser sólo un medio de transmisión de la información que se estima de interés por la generalidad de la sociedad y, por tanto, *a priori*, transmisores de los acontecimientos que se producen en un momento determinado, la verdad es que no son solo esto”¹⁴⁵. Y es que los medios de comunicación social, por

¹⁴¹ En ese sentido, GARCÍA ROCA, Javier, “Los imprecisos límites a los poderes informativos...”, p. 29.

¹⁴² FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

¹⁴³ Pese a que su libro *Comunicación y sociedad* es de los años 70 del siglo pasado, lo descrito por HUND aún se mantiene en nuestros días.

¹⁴⁴ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 24.

¹⁴⁵ SALAT PAISAL, Marc, *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: Especial referencia a la libertad vigilada*, Navarra, Aranzadi, 2015, p. 35.

sus propias reglas e intereses, no construyen la noticia de todos los acontecimientos que pueden suceder en la realidad¹⁴⁶; de hecho, hay diversos factores que favorecen que un acontecimiento sea noticiable, tales como el umbral de intensidad, la relevancia del acontecimiento, la continuidad en el relato de sucesos similares¹⁴⁷.

Hay acontecimientos que, cumpliendo determinados criterios, pueden llegar a ser noticia, mientras que otros no. La labor de los medios de comunicación se reduce entonces a crear una imagen de la realidad desde una pequeña parte de acontecimientos que han sido considerados noticia¹⁴⁸. Se puede advertir entonces un poder de dominio y control sobre lo que se va a informar y, en consecuencia, de los asuntos que la sociedad va a conocer. Esta capacidad de selección de la información determinará decisivamente la agenda de la sociedad o también llamada *agenda setting*. Reconocer desde ya que, en la elaboración de la agenda, no participa directamente la ciudadanía, sino que es diseñada por los propios medios de comunicación y, en muchos sentidos, podemos afirmar que la *agenda setting* es, por tanto, impuesta¹⁴⁹.

De este modo, los asuntos de interés social que son normalmente objeto de discusión entre los ciudadanos no son otros que aquellos que han sido mediatizados. Es por ello que se suele afirmar que los medios de comunicación poseen un alto poder en la dirección y formación de los colectivos sociales, toda vez que estos deciden qué es lo que hoy o mañana va a ser de nuestro interés. Surge entonces la siguiente interrogante: ¿quién determina que un acontecimiento sea noticia o no?, y, sobre todo, ¿cuáles son los criterios para seleccionar los hechos que serán noticiosos? O, dicho en

¹⁴⁶ En ese sentido, RODRIGO ALSINA, Miquel, *Construcción de la noticia...*, p. 62.

¹⁴⁷ SALAT PAISAL, Marc, *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos...*, p. 35.

¹⁴⁸ SALAT PAISAL, Marc, *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos...*, p. 36.

¹⁴⁹ Podría pensarse que un factor importante en la formación de la agenda lo constituye la propia audiencia que tiene la capacidad de escoger lo que va a consumir. No obstante, se advierte también que dicha audiencia ya está inclusive condicionada a elegir entre aquello que los propios medios ofertan. En todo caso, no se observa una creciente actitud de rechazo a los productos mediáticos ni exigencia a los actuales medios para que cambien sus contenidos; al contrario, lo único creciente es el consumismo de lo que se oferta mediáticamente.

forma más cruda, ¿cómo se determina lo que realmente es de interés para la sociedad?

Lo cierto es que el criterio determinante para esta selección viene vinculado a lo que inicialmente hemos destacado como el carácter mercantilista de la noticia. En efecto, como “empresa” de comunicación social, todo producto debe encontrar respaldo en cierto nivel de audiencia (*rating*), con la finalidad de hacer rentable su actividad comunicativa a través de la publicidad. Aquí prima inexplicablemente la búsqueda de emotividades en la población, que el desarrollo de su sentido crítico. De ahí que, aun cuando el programa mediático sea informativo -especialmente el televisivo-, se busque siempre destacar lo morboso, lo sensacional o escandaloso; de otro modo, la noticia no venderá y no será rentable, pese a que el asunto puede ser de verdadero interés social. Detrás de esta explicación pueden esconderse también los intereses de los grupos de poder económico y político que determinan realmente lo que es “publicable”, siempre y cuando este asunto no contravenga su posición hegemónica.

Por otro lado, cabe mencionar también que, por el tipo de comunicación que se encuentra presente en los *mass media*, que normalmente es unidireccional (donde el receptor no tiene posibilidad de responder al mensaje emitido), los ciudadanos no llegan a ser otra cosa que meros espectadores, por la poca o nula capacidad de interacción que poseen y, consecuentemente, la limitada posibilidad de cambiar o contradecir la información que ofrecen los medios de comunicación. De este modo, las personas crecen condicionados a este tipo de comunicación que con el paso de tiempo puede significar en muchos de ellas un acercamiento al sometimiento voluntario, inobjetable e incuestionable de la oferta mediática¹⁵⁰.

¹⁵⁰ CONDRY analiza esta posición y considera que la formación mediática opera desde temprana edad. Al respecto, véase: CONDRY, John, “Ladrona de tiempo, criada infiel”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 67-95.

Como bien explica FREIDENBERG, en el escenario mediático, los ciudadanos se comportan como describiera Platón en el mito de las cavernas¹⁵¹: “son meros espectadores de las imágenes que se proyectaban en la pared, con muy pocas posibilidades de ser actores de esas imágenes. El espectador no ve las cosas ni las situaciones reales sino hechos y situaciones ficticias, ve imágenes que se proyectan y que han sido seleccionadas para él. Las personas observan los dibujos en la pared y creen en esas representaciones, pero a diferencia de los cautivos de la caverna pueden decidir ir más allá o, sencillamente, no mirar hacia la pared”¹⁵². Efectivamente, el mito de las cavernas aplicado en nuestra actual sociedad mediática describiría perfectamente “la manera en la que los medios de comunicación y las opiniones hegemónica moldean nuestros puntos de vista y nuestra manera de pensar sin que nos demos cuenta de ello”¹⁵³.

3.2.5. La manipulación de la información

En las últimas décadas, los *mass media*, especialmente la televisión y la internet, han revolucionado las comunicaciones influyendo profundamente en las personas y familias. Si bien constituyen, por un lado, una fuente principal de noticias, información y distracción; por el otro, como consecuencia de lo anterior, modelan también las actitudes y entretenimiento, así como los prototipos de comportamiento de la sociedad¹⁵⁴. Corresponde aquí verificar el sentido en el que los medios de comunicación influyen en el desarrollo de la sociedad, para lo cual es importante tener en cuenta algunas características de las actuales programaciones que ofrecen.

¹⁵¹ PLATÓN, *Diálogos*, t. IV, Madrid, Gredos, 1986, pp. 338 y ss.

¹⁵² FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas...*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/.

¹⁵³ TRIGLIA, Adrián, *El mito de la caverna de Platón. Una metáfora que nos intenta explicar la doble realidad que percibimos*, <https://psicologiaymente.net/psicologia/mito-caverna-platon#!> (última visita: 12 de noviembre de 2016).

¹⁵⁴ WOJTYLA, Karol, “La potencia de los medios de comunicación” ..., p. 58.

Una de las principales críticas a los *mass media* modernos es el desarrollo de una forma sutil y frecuente de violencia a través de su programación y contenido con el objetivo de formar mentes dóciles (violencia psicológica o simbólica)¹⁵⁵. PROSS, sociólogo alemán, concibe la “violencia simbólica” como “el poder para imponer [por parte de los medios de comunicación] la validez de significados mediante signos y símbolos de una manera tan efectiva que la gente se identifica con esos significados”¹⁵⁶.

Para ello, es necesario que, como es propio de los sistemas de comunicación masiva, toda la información haya pasado previamente por un “proceso de selección”. Dos aspectos a destacar en este proceso son los siguientes: en primer lugar, lo que se transmite reproduce siempre la subjetividad del productor y su formación profesional, subjetividad y formación que se logra imponer pasiva y masivamente en todos los receptores. En segundo lugar, si lo “ordinario” es la paz y lo “extraordinario” es el escándalo o el conflicto violento, es muy cierto que, en la actualidad, nuestros medios de comunicación seleccionan y transmiten información que se vincula a lo “extraordinario” (violencia, escándalo, morbo, etc.), lo cual conlleva a la inversión en la relación de lo “ordinario” y “extraordinario”; así, la acción violenta y el conflicto se convierte en lo “ordinario” y el orden pacífico queda fuera en lo “extraordinario”¹⁵⁷.

Este parece ser el actual escenario en el que se desenvuelven los medios de comunicación, logrando mantener una audiencia fiel y constante que empieza a encontrar interés en este tipo de escenario mediático. Se cambia, por tanto,

¹⁵⁵ Así, sostiene que “[p]ara el capitalismo moderno es de gran importancia la dominación psicológica del individuo y la manipulación de su conciencia y de sus necesidades. Las formas indirectas y veladas de presión sobre la mente y conciencia humanas a través de los medios masivos de información y cultura es lo que se entiende por ‘violencia psicológica’ o también ‘violencia simbólica’”. ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 68.

¹⁵⁶ PROSS, citado por ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 69.

¹⁵⁷ En ese sentido, CLARCK, Charles S., “La violencia en televisión”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 96-111. CONDRY describe esta misma situación de violencia en diversos programas para niños. Con más detenimiento, véase: CONDRY, John, “Ladrona de tiempo...”, pp. 92 y ss.

la noción real e íntegra del mundo y sus problemas, por uno parcial y selectivo. Además, como hemos advertido anteriormente, frente a esta situación opera también la redirección (por parte de los *mass media*) de la mirada crítica de la población hacia asuntos que no son de verdadero interés social al circunscribir sus expectativas a programas de entretenimiento, consumo o de publicidad.

Como es de advertir, bajo estos parámetros (mediatización, mercantilismo de la información, primacía del interés particular sobre el de la sociedad), la información proporcionada por los medios de comunicación no busca primordialmente el aumento del conocimiento de la población, sino la mayor influencia posible sobre su comportamiento, toda vez que son vistos como meros consumidores. Como sostiene HUND: “No se trata, pues, de noticias que puedan procurar una visión más ampliada, una mejor orientación en el entorno o un fortalecimiento de la autoconsciencia [de los receptores-consumidores]. Mas bien vienen elaboradas a la manera de indicadores o señales de mando, que explotan la normativa heredada y su interiorización, las frustraciones y los mecanismos de compensación, y lo hacen de un modo tal que sus receptores acaban por verse impulsados con reforzada intensidad a aquello, precisamente, de lo que buscaban evadirse”¹⁵⁸.

Esto es lo que para algunos se conoce como la “manipulación” de los mensajes y, de este modo, la “manipulación” de la agenda social. Analicemos con más detenimiento esta posición: ROMANO explica que “manipulación” es la intervención, de forma consciente, sobre un material con una determinada finalidad; así, el alfarero “manipula” la arcilla o el productor de cine o televisión “manipula” las imágenes filmadas¹⁵⁹. Esto cobra mayor relevancia para nuestro estudio cuando analizamos dicha “manipulación” en el ámbito de los medios de comunicación. No debemos olvidar que los mensajes mediáticos alcanzan importantes consecuencias sociales, por lo que se puede

¹⁵⁸ HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad...*, p. 27.

¹⁵⁹ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 74.

afirmar que la actividad mediática constituye un verdadero acto político. Lo importante tal vez no sea propiamente que los medios y los mensajes sean manipulados, sino quién los manipula, en provecho de quién y al servicio de qué intereses¹⁶⁰.

En efecto, en primer lugar, debemos tener en cuenta que la “manipulación” de la información constituye un proceso de búsqueda y selección de noticias, así como de la preparación de estas para su difusión. En ese sentido, como afirma MARÍ SÁEZ, el solo hecho de manipular la información provoca necesariamente cambio y modificaciones en ella, de modo que deviene en una falsedad aquellos planteamientos positivistas que conciben la posibilidad de que las personas puedan conocer y comprender desde un punto de vista escéptico y neutral¹⁶¹.

En segundo lugar, siempre, y aún desde sus inicios, la manipulación de la información tiene escondidos detrás de ellas intereses de quienes hacen o sostienen las “empresas” de comunicación social. Este interés corrompe muchas veces la verdadera razón por la cual los medios de comunicación han sido legitimados frente a las arbitrariedades del aparato estatal. Aquí ya no hablamos entonces de una mera manipulación, sino, mas bien, de una “manipulación interesada”. De ahí que se recuerde que la manipulación, desde un punto de vista histórico, ha sido una estrategia de control de la población ejercido desde fuera, por parte de otros situados por encima¹⁶². Asimismo, “esta acepción del término remite a un intento *conductista* de orquestar una serie de estrategias, presuponiendo que van a provocar, necesariamente, los comportamientos planificados”¹⁶³.

¹⁶⁰ ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 74.

¹⁶¹ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 15.

¹⁶² ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación” ..., p. 74.

¹⁶³ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 15.

Esta concepción (manipulación interesada para el provecho de ciertos grupos de poder) envuelve todo el sistema de producción de información. Así, MARÍ SAÉZ explica que, en las sociedades modernas, la utilización de los medios de comunicación por el poder refuerza un estado de equilibrio (que les favorece) con la finalidad de que los ciudadanos se desvíen su interés de las verdaderas preocupaciones que afectan sus vidas¹⁶⁴. Es debido a ello que hoy en día proliferan programaciones -especialmente, las televisivas- destinadas especialmente al entretenimiento y, con cierta preocupación que no debería existir, las que asumen un rol informativo siguen muchas veces la mala *praxis* de destacar aspectos secundarios o irrelevantes -que resultan ser más impactantes o sensacionalistas-, perdiendo la oportunidad de transmitir un mensaje crítico y de reflexión a la población y, con ello, de formar una opinión pública libre y garantizar el pluralismo político.

CALDAS VERA destaca así la práctica de la “maximización” del escándalo, en donde se exaltan de modo superlativo las circunstancias que hacen mediático el caso; por otro lado, explica que de la creación del “pánico social” se consigue la “dramatización del mal” con el fin de crear una situación de zozobra y malestar generalizado, la cual, al ser expuesta por los *mass media*, es altamente demandada. “El pánico moral o social, en tanto crisis persistente de miedo, es muy ‘apetitoso’ como noticia, pues la generación de un miedo semi/descontrolado y continuo lleva a una situación de incertidumbre y de ansiedad que, a su vez, conduce a un consumo compulsivo de noticias de los medios de comunicación, que no declina mientras en pánico esté activado”¹⁶⁵.

Ahora bien, desde el otro lado de la mesa, cabe preguntarse lo siguiente: ¿es la audiencia fácilmente manipulable por los grupos de poder que controlan los medios de comunicación? Un sector importante de la doctrina considera que la colectividad actúa de forma pasiva frente a la información que los medios

¹⁶⁴ MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 12.

¹⁶⁵ CALDAS VERA, Jorge Emilio, *La construcción de la verdad en el proceso penal. La influencia de los medios de comunicación en el proceso paralelo*, Madrid, Cultivalibros, 2013, pp. 186 y ss.

de prensa le ponen en frente. Es decir, la principal audiencia de los *mass media* solo se limita a escuchar y visualizar lo presentado por estos, sin cuestionar las razones por las cuales deben de conocer este tipo de información o si realmente necesitan más de lo que se les ha presentado. Aún peor es cuando, la colectividad elige la programación que desarrolla el entretenimiento y la publicidad; por lo que pierden la posibilidad de desarrollar aún más sus capacidades críticas frente a los problemas de la sociedad y sus principales instituciones.

Conlleva todo ello a un desinterés por apoyar las políticas dirigidas a reducir la pobreza, la corrupción, el cambio climático, así también pierden interés en su desarrollo profesional o personal. Despiertan, por el contrario, intereses de otro tipo que abarcan la mayor parte de su tiempo diario: la moda, los viajes, la diversión, etc., lo cual a todas luces no es negativo, pero poner prioridad en sus vidas este tipo de actividades, sin hacer caso a los principales problemas de la sociedad, sí lo es.

Para ZUBERO, los productos de los medios de comunicación social distorsionan la perspectiva de la audiencia haciendo ver normal o natural las relaciones de dominio por parte de los grupos de poder. En sus palabras “el intento de control está mayoritariamente vinculado a su *posición objetiva*. Los grupos dirigentes acaban por identificar *su* perspectiva sobre la realidad con la perspectiva sobre la realidad. Dados los intereses que se derivan de su posición social, no pueden menos que tener una determinada visión de la realidad acorde a estos intereses; y llegan a asumir esa visión como ‘natural’, ‘objetiva’, independiente de cualquier interés personal o de grupo. Y esa misma naturalidad con la que es sostenida, reforzada, eso sí, por un poderoso aparato de comunicación, acaba generando un *horizonte de expectativas*, un telón de fondo que confiere apariencia de normalidad a determinadas afirmaciones de expertos y responsables políticos que coinciden, siempre, con

el discurso dominante”¹⁶⁶. Al final, se evidencia cierta naturalidad para aceptar la realidad del mundo que se nos es presentada por los grupos dominantes a través de los *mass media*.

CARRERA acuña así de la denominación “zombi social” para hacer referencia a aquel público espectador o consumista que ha naturalizado una forma concreta de interacción con los medios de comunicación: espera y agradece lo que se le ha puesto en frente, sin necesidad alguna a disentir o realizar crítica alguna¹⁶⁷. A ellos podemos referirnos también, siguiendo a ORTEGA Y GASSET, como los “hombre masa”, que -en una de sus características- pierden la noción de su individualidad para seguir a los grupos dominantes¹⁶⁸.

Lo referido debe ser matizado. CURRAN advierte que la “idea de que los medios de comunicación socializan a su audiencia en la aceptación pasiva de su posición subordinada en la sociedad quedó definitivamente desacreditada con el redescubrimiento de la audiencia activa”. Como bien explica el citado autor, la recepción del mensaje mediático y la formación de su significado no es algo que sea impuesto por los medios de comunicación, sino que es algo construido a través de la interacción del discurso mediático y el del propio receptor; se explicaría así que, pese a que haya un único mensaje, la interpretación puede ser variada según cada caso. En ese sentido, y aquí la limitación, “[l]as audiencias que disponen de recursos culturales ricos son

¹⁶⁶ ZUBERO, I., “Conocer para hacer. La tarea cultural de los movimientos sociales”, en MARÍ SÁEZ (coord.), *La Red es de todos. Cuando los movimientos sociales se apropian de la red*, Madrid, Popular, 2004, p. 67.

¹⁶⁷ CARRERA, Pilar, *Teoría de la comunicación mediática...*, p. 13.

¹⁶⁸ Vale aclarar que ORTEGA Y GASSET no entiende por “masas” a un determinado sector social, sino que su concepto es transversal a todas estas clases; se trata, pues, de un tipo de persona que está vacío de historia y pensamiento propio, de ahí su disponibilidad a fingir cualquier cosa; cree que solo tiene derechos y no obligaciones; y está condicionado a pensar que no tiene un auténtico quehacer desprendiéndose de su libertad. ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas...*, pp. 65 y 67. Como dice también VARGAS LLOSA, “[l]a masa, en el libro de Ortega, es un conjunto de individuos que se han desindividualizado, dejado de ser unidades humanas libres y pensantes, para disolverse en una colectividad que piensa y actúa por ellos, más por reflejos condicionados -emociones, instintos, pasiones- que por razones”. VARGAS LLOSA, Mario, “La rebelión de las masas”, http://elpais.com/diario/2005/12/04/opinion/1133650807_850215.html (última visita: 01 de noviembre de 2016).

capaces de descodificar los medios de comunicación a voluntad según su capricho y gozan de autonomía considerable a la hora de generar su propia comprensión dentro de una esfera cultural relativamente libre de control”.

Lo que debemos rescatar de lo expuesto -y los matices indicados por CURRAN- es que existe un sector importante de consumidores de la información mediática que se caracteriza por mostrar una actitud pasiva frente a lo que los *mass media* le presentan diariamente; no obstante, debemos reconocer también que hay otro sector que puede ser considerado activo, respecto del cual sí cabe referir lo contrario. Pese a lo dicho por CURRAN, consideramos que nuestra crítica al desempeño de los *mass media* no pierde vigencia si tenemos en cuenta que la exposición mediática en la actualidad es avasallante miremos por donde miremos. El sector denominado “audiencia activa” no nace, sino que se hace y, para ello, depende mucho de la educación y contexto al que se expone una persona¹⁶⁹. Hoy en día ese contexto educativo está dominado por los medios de comunicación que, si no es bien regulado - por el Estado, respecto a su programación, o por otros agentes (padres, profesores, etc.), respecto a la selección de la programación ofertada- influye de forma determinante en la formación de la persona, desde temprana edad. De ahí que sea importante que los estados no solo dispongan normas que reorienten la labor de los *mass media* en razón de la protección del infantes y jóvenes, sino que las hagan cumplir. Sin tal protección, será iluso pensar en un sector de la población fuerte y creciente considerado como “audiencia activa”. Prueba de ello son, por ejemplo, los crecientes índices de audiencia de ciertos canales televisivos que no hacen otra cosa que incentivar el consumo y dependencia a programas de entretenimiento y espectáculo que se

¹⁶⁹ Desde esta perspectiva, RODRIGO ALSINA describe al lector crítico como “el que sabe por qué los medios afirman lo que afirman y comprende, además, que estas afirmaciones no son verdades absolutas”. “La menor forma de conseguir lectores críticos es enseñar, desde la escuela, a leer los medios de comunicación (...). De ahí la importancia de implementar la educomunicación en las escuelas. Un lector crítico es, en mi opinión, la mejor garantía de futuro para una democracia más sólida y mejor uso de los medios de comunicación”. RODRIGO ALSINA, Miquel, *Construcción de la noticia...*, p. 328.

destacan por presentar muchas veces contenido sensacionalista, morboso, erótico, etc.

Dicho esto, quiérase o no, debemos aceptar que hoy en día los *mass media* crean el contexto que motiva la aparición de hombres-masa por una sencilla razón: dominan nuestras principales formas de comunicación, así como dirigen nuestra atención hacia aspectos que pudieran ser considerados como secundarios para el desarrollo de la sociedad y de nosotros mismos dentro de ella.

En vista de ello, se torna evidente que el cambio de paradigma en estos ámbitos es actualmente una necesidad. Así, en un estudio dirigido por dos profesores rusos, mediante el cual encuestaron sobre la “situación de la educación en medios y la competencia crítica” a 64 medios de comunicación, educadores críticos e investigadores en el campo de la educación mediática y la cultura de los medios de comunicación de 18 países, concluyó que la comunidad internacional de expertos comparte la convicción de que la situación de la educación en medios y la competencia crítica no es únicamente posible sino también necesaria, sobre todo en términos del desarrollo del pensamiento crítico de la audiencia¹⁷⁰.

Ahora bien, desde una perspectiva crítica, y retomando algunos argumentos expuestos anteriormente, podemos decir que los medios de comunicación tienen una capacidad singular e importante dentro de la sociedad: la difusión masiva de la información. No obstante, esta capacidad está siendo empleada en la actualidad por los grupos de poder (o, como dice, MARÍ SÁEZ, grupo

¹⁷⁰ FEDOROV, Alexander / LEVITSKAYA, Anastacia, “Situación de la educación en medios y la competencia crítica en el mundo actual: opinión de expertos internacionales”, *Comunicar. Revista científica de Educomunicación*: “La comunicación en un mundo que envejece”, 2015/45, pp. 107-116. Interesante es la práctica adoptada por la cadena pública noruega NRK consistente en la elaboración de un examen de tres preguntas para sus lectores y usuarios en caso de quieran comentar alguna de sus noticias publicadas; de este modo, el medio asegura así que el usuario haya leído una buena parte de la noticia y que los comentarios que puedan realizar estén fundamentados.

dominante) que controlan los medios de comunicación para difundir la idea de que no cabe otro mundo posible fuera del enfoque capitalista de la globalización. En ese tenor, y bajo este pensamiento ideológico neoliberal, ejercen una función decisiva en el plano económico, político y cultural, construyendo y difundiendo visiones privadas del mundo que pretenden imponer como si fuese una realidad natural. De ahí que RIVIÈRE advierta un malentendido en el hecho de creer -o hacernos creer- que los medios de comunicación existen para informarnos sobre el mundo, con lo que se ignora el trabajo de modelación que ejercen los *mass media* sobre nuestras propias percepciones de la realidad¹⁷¹. Aquí, lo cierto es que quien controle la información, el conocimiento y la infraestructura que los transmita tiene una fuerte influencia sobre el desarrollo social, cultural y político del planeta¹⁷².

En base a todo lo expuesto hasta aquí, queda claro entonces que la responsabilidad respecto a las consecuencias de la actividad comunicativa debe ser compartida por los ocupantes de los dos extremos de la mesa. Por un lado, los *mass media*, quienes, conocedores de sus propias capacidades para influir o modelar las conductas de las personas en sociedad, deben diseñar programaciones que, entre otras cosas, no vayan en contra del desarrollo de las personas (sobre todo infantes y jóvenes); y, por el otro, la propia ciudadanía que, debe procurar una mejor selección de las programaciones que escucha o visualiza (ya sea, mediante la tutela paterna, las escuelas, etc.), lo que -si esto fuera así- se convertiría en exigencias a las empresas de comunicación a mejorar la calidad y competitividad de sus productos¹⁷³. La producción mediática debe dejar de conducirse íntegramente por el afán -al final, económico- de incrementar la audiencia (*rating*); el nuevo interés debe

¹⁷¹ RIVIÈRE, citado por MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 16.

¹⁷² MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa...”, p. 20.

¹⁷³ Así, SAPERAS explica que, si bien “[l]os medios de comunicación actúan a manera de canalizadores, pero no disponen de la posibilidad de modificar arbitrariamente los comportamientos sociales. En ese sentido la capacidad de modificar arbitrariamente los comportamientos sociales. En este sentido la capacidad selectiva de la audiencia todavía forma parte esencial del comportamiento social de los receptores de la comunicación masiva”. SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad...*, p. 32.

ser el de atender las verdaderas necesidades de la sociedad. Se desarrollaría así la competencia entre diversos medios por la calidad del contenido de sus programas (cultura, educación, de desarrollo moral y ético), sin dejar de lado, como es lógico, los programas de entretenimiento que deben encontrar medida frente a otros y, aquí lo sustancial de mi crítica, respetando las políticas de estado en torno a la educación y desarrollo de la sociedad, sobre todo, cuando nos referimos a infantes y jóvenes¹⁷⁴.

Este es, pues, el verdadero significado de democracia: el reconocimiento que todo derecho tiene sus límites en los derechos de los demás; y que tanto estos como aquellos, deben ser garantizados por los entes estatales, esto en claro respeto de los principios sobre los que se ha construido la Constitución.

3.3. Relación entre los medios de comunicación y el Poder Judicial: algunos casos paradigmáticos

Las relaciones entre los medios de comunicación y el Poder Judicial constituirán algo no muy distinto de lo que ya hemos expuesto. Solo delimitar aún más el objeto central de estudio a un sector del ámbito social, como es el que compete a las instituciones y funcionarios vinculados al ejercicio de la función jurisdiccional.

En la parte inicial de este capítulo hemos explicado que la comunicación es el paso de la representación interna a la representación externa a través de, por ejemplo, los recursos lingüísticos. Este paso “implica siempre una tarea de selección de sus contenidos (¿qué datos dar?, ¿cuántos datos dar?, y de adaptación de la información seleccionada a las necesidades del interlocutor (¿cómo dar esos datos?): quienes quieren comunicar algo tienen que seleccionar y adaptar la información a las circunstancias; de igual modo, quienes interpretan están dispuestos a ir más allá de

¹⁷⁴ WOJTYLA explica que en este extremo de la mesa participan todas las individuos e instituciones que permiten la existencia de la persona en sociedad; así, pues, los padres, los centros educativos, la Policía con programas de prevención en la comisión de delitos, las iglesias, los hospitales, absolutamente todos. WOJTYLA, Karol, “La potencia de los medios de comunicación” ..., p. 60.

lo que las representaciones recibidas indican, a sobrepasar la esquematicidad de los signos empleados y a complementar la información recibida con su conocimiento del mundo”¹⁷⁵.

Al referirnos a la actividad comunicativa de los *mass media*, dijimos también que, si bien podemos hablar de comunicación, esta no puede practicarse de cualquier modo, sino que es imperativo que siga ciertos parámetros para que la información proporcionada evite desarrollar vacíos o ambigüedades que el receptor pueda interpretar en un sentido muy diferente al pretendido por el emisor (los medios de comunicación). Más aún si de lo que se trata es transmitir información sobre asuntos de interés jurídico. Un primer aspecto a tener en cuenta es el empleo adecuado de los recursos lingüístico para este tipo de asuntos, lo que exige, por un lado, que los informadores tengan conocimiento especializado para comprender lo que se quiere informar y, luego, ser capaces de, justamente eso, informar en un lenguaje apropiado los aspectos jurídicos de un determinado caso o una situación que afronta una determinada persona. El principal objetivo es que toda la colectividad pueda comprender de la forma más exacta lo que acontece en las instancias judiciales. Por lo que los *mass media* deben observar el contexto, los recursos lingüísticos y extralingüísticos, el tipo de público al que se destina la información, no solo información, sino también opinión, entre otros, para garantizar -como venimos diciendo- la adecuada y efectiva transmisión de información.

Hoy en día, los medios de comunicación no persiguen tales propósitos en su práctica diaria. Hemos dicho que la intervención de grandes capitales en el desarrollo de la noticia hace que esta sea vista como un producto comerciable, por lo que la tendencia mundial es que cada día se prefiera la oferta de programas comerciables que se caracterizan por ser sensacionalista, morbosos, e incluso, en aquellos que se hacen llamar informativos, más que informar -en claro afán de hacer comerciable sus productos siempre buscan la primicia (dejando de lado la calidad)- buscan despertar la emotividad de la audiencia. Puede decirse que, en base a esto último, la prensa

¹⁷⁵ ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación...*, p. 34.

periodística, inclusive la que informa sobre el desarrollo de los procesos penales, busca con mayor prioridad despertar la alarma, el escándalo, el odio, la preocupación, la indignación, etc. que explicar en qué consiste el procedimiento en el que se encuentra el sujeto que viene siendo procesado, cuáles son sus derechos, cuáles son las leyes por las que se condena, qué se necesita para que el Juez la aplique, cuánto de pena y cómo se le debe aplicar si fuera hallado culpable por los hechos que se le podrían acusar, etc. Advertimos también que, a modo de ejemplo, cuando se informa sobre un accidente o asesinato, se busca proyectar continuamente los efectos del mismo (el cadáver o el desastre ocasionado), más allá de explicar de los hechos o las normas infringidas. Esta situación -dijimos- es consecuencia del interés comercial que domina muchas veces la actividad periodística. Hoy en día no se hace noticia de lo que no puede generar escándalo, morbo u otra equivalente, porque ello no entretiene ni, por tanto, es comerciable

Como ya tuve ocasión de mencionar, a mi parecer la noticia “comercial”, inclusive la que refiere a los procesos penales, no promueve propiamente la socialización ni, consecuentemente, el desarrollo del conocimiento, tampoco el pluralismo político ni genera la opinión pública libre. No ayuda positivamente en el desarrollo de la sociedad en sus diversos ámbitos, incluido el ámbito jurisdiccional. Consecuencia de ello es que el desconocimiento al que ha llegado nuestra sociedad sobre nuestras normas penales y procesales penales hace exigir al ciudadano de a pie -movido por emotividades muchas veces impuestas por los *mass media*- la aplicación de la pena de muerte al procesado contradiciendo los principios de resocialización, la cadena perpetua para delitos que no lo contemplan, la declaración de culpabilidad y el consecuente encarcelamiento cuando la jurisdicción de lo que se pronunciaba en realidad era sobre una prisión provisional, etc.¹⁷⁶.

Si bien antes decíamos que el desempeño de los *mass media* frente a sus funciones sociales podía ser calificada de preocupante; estas mismas funciones proyectadas

¹⁷⁶ Evidentemente que esta situación no se produce exclusivamente por los medios de comunicación, pero, como veremos más adelante, su actividad supone un factor importante que generan condiciones para llegar a tal situación.

sobre el ámbito jurisdiccional puede optar por un calificativo aún más desalentador. Solo basta tener en cuenta un aspecto fundamental en la referida relación: si los procesos penales suponen el desarrollo de actividades sociales guiadas por normas jurídicas, criterios jurisprudenciales y doctrinas jurídicas consolidadas en una determinada sociedad; se entiende mínimamente -por cuestión lógica- que la comunicación mediática sobre estos asuntos también debería conducirse en estas características, claro, siempre que -en atención a la condición del colectivo receptor- el empleo de recursos lingüísticos y extralingüísticos sea adecuado con el objetivo -y aquí, tal vez, lo más importante- se garantice que la comunidad pueda recibir la información completa, veraz, etc.; es decir, que la colectividad pueda realizar de forma adecuada la contextualización de lo informado por los medios de comunicación; ello en claro ejercicio de su derecho a ser informado de los acontecimientos más relevantes que suceden en su entorno social. Al final, y como no puede ser de otro modo, con el claro objetivo de que la sociedad pueda realizar un control de las principales instituciones sociales y, dentro de ellas, de las encargadas del ejercicio de la función jurisdiccional.

Desde siempre, el ejercicio periodístico de informar sobre los procesos judiciales penales ha sido un derecho de los medios de comunicación y se sostiene en los derechos a la libertad de información y expresión consagrados en el art. 20 de la Constitución Española (CE). En contrapartida, se instituye también el derecho de los ciudadanos a recibir información bajo ciertos parámetros que garanticen la comprensión de los principales problemas que aquejan a su sociedad y, dentro de ellas, de la judicatura. Como veremos más adelante, ambas premisas permiten concebir en el periodista el deber informar con veracidad, pero siempre -como hemos venido exponiendo hasta aquí- con los límites que se derivan de la ponderación con otros bienes que podrían verse lesionados (la correcta función de la administración de justicia, la presunción de inocencia, el honor, la independencia judicial, etc.).

Veamos a continuación algunos casos en las que podamos constatar el estado de la relación entre medios de comunicación el Poder Judicial y los efectos negativos que pueden acarrear en algunos casos bastante mediatizados.

3.3.1. El caso Rocío Wanninkhof (España)

La violenta y criminal muerte de Rocío Wanninkhof en Coín (Málaga) tuvo como consecuencia la condena de Dolores Vázquez por sentencia de un tribunal de jurado con el resultado de siete votos a favor y dos en contra. A través del recurso de apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) anula tanto la sentencia como el veredicto del Jurado por falta de motivación y ordena la celebración de un nuevo juicio. Contra esta resolución del TSJA, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular prepararon e interpusieron sendos recursos de casación ante la Sala 2.^a del Tribunal Supremo que, luego, fueron desestimados (con el voto particular de uno de sus magistrados).

Cuando se esperaba la apertura de la segunda vista ante un jurado renovado, y aquí lo interesante para nuestro caso, un ciudadano británico -vencido al parecer por las fuertes pruebas en su contra (el ADN encontrado en una colilla de cigarro recogido de la escena del crimen le correspondía)- confesó ante la policía su exclusivo protagonismo (aunque luego lo derivó hacia una tercera persona) en el asesinato de Rocío Wanninkhof. Frente a estos acontecimientos, la “verdad” que sostenía la condena de Dolores Vázquez y que había sido impuesta judicialmente por el tribunal de jurado parecía haber sido excesivamente elástica¹⁷⁷.

¹⁷⁷ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, “El caso Wanninkhof: ¿Tiro de gracia al jurado?”, *Jueces para la democracia*, 50/2004, p. 63.

Hay quienes, por lo mediático que fue este caso, se preguntan lo siguiente: ¿la presión mediática realmente influyó en la condena inicial a Dolores Vázquez?¹⁷⁸

Algo importante del presente caso es que Dolores Vázquez ha tenido un pequeño espacio también mediático -aunque no del mismo nivel que implicó la investigación que tuvo en su contra- para expresar lo cruel e inhumano que pueden llegar a ser los medios de comunicación cuando “juzgan” en paralelo a una persona. Este juzgamiento mediático y sus consecuencias son los que me motivan a comentar el Caso Wanninkhof.

En una conferencia¹⁷⁹, Dolores Vázquez relató su experiencia desde su detención el 7 de setiembre de 2000 hasta su puesta en libertad 17 meses más tarde, así como el impacto que ha tenido la presión de los medios sobre su persona. A partir de la sindicación como principal sospechosa, su vida - inclusive la correspondiente a su esfera privada- fue expuesta ante numerosos periodistas que la asediaban constantemente. Algunos aspectos del relato de Dolores Vázquez que llaman la atención son los siguientes: primero, varios periodistas estuvieron en la audiencia oral de primera instancia y cuando se falló con la condena aplaudieron y fueron a besar a la madre de la víctima; se daba cuenta con esta conducta que el éxito de la condena era compartido -y, por tanto, celebrado- por estos mismos. Pareciera que este sector representante de la prensa sentía que la condena también era producto del esfuerzo periodístico realizado. Segundo, debido a la presión mediática, judicial y social, la misma Dolores Vázquez dudó de su propia inocencia. Tercero, después de su absolución, su trato con la sociedad y los medios no fue el

¹⁷⁸ ANDRÉS IBÁÑEZ llega a cuestionar así qué tanta justicia puede asegurar el Tribunal de Jurado frente a la sugestionabilidad mediática. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Lo que enseña el “caso Wanninkhof”*, http://elpais.com/diario/2003/10/01/opinion/1064959207_850215.html (última visita: 03 de noviembre de 2016).

¹⁷⁹ Conferencia organizada por el Observatorio de la presunción de inocencia y los juicios paralelos, convocada por la Fundación Fernando Pombo, la Fundación Wolters Kluwer y el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid el 15 de abril de 2013. Véase: <http://www.fundacionwoltersklower.es/es/presunciondeinocencia.asp> (última visita: 03 de noviembre de 2016).

mismo, primaba el rechazo o murmuraciones de amistades y algunos de sus familiares, motivo por el cual emigró a Inglaterra en busca de un nuevo entorno laboral y amical. Cuarto, su declaración de inocencia no tuvo la misma cobertura que la de su culpabilidad; al parecer más de uno no quería reconocer su error y nuevas historias inculpatoria se entretejían. Y, quinto, todo ello generó en ella un daño profundo, sintió que todos la acusaron, pero luego de la declaración de su inocencia nadie le ofreció disculpas ni había a quien reclamarla¹⁸⁰.

PERAL, periodista especializada en Tribunales del diario El Mundo, reconoció sobre este caso tres problemas importantes: primero, los medios de comunicación sí tuvieron responsabilidad en la creación de los juicios paralelos, pero aclaró que el periodismo encontró aliados en la judicatura; segundo, en conversación con los periodistas que en su día siguieron el caso Warninkhof, confirmó que durante el proceso no había habido una tesis alternativa a la de la culpabilidad de Vázquez; y, tercero, los medios también fallaron en potenciar la presencia mediática de la familia de la víctima de forma absolutamente desproporcionada, con fines de audiencia y mercantiles y sin extremar la cautela en un juicio con jurado para no influenciar. Con todo ello, PERAL destacó que este tipo de casos alertan de cierto “déficit democrático”, por lo que es legítimo preguntarnos lo siguiente: ¿Quién pide cuentas a la prensa?¹⁸¹

El fiscal del caso, MONTIJANO, fue uno de los pocos que, luego de las nuevas evidencias encontradas, reconoció en los siguientes términos su error y el de varias de las instancias de la judicatura: “No actué a título personal, pero lamento lo que ocurrió. Como miembro del aparato represor, sí hay que

¹⁸⁰ GÓMEZ, Luis, *No hay perdón para Dolores Vázquez*, http://politica.elpais.com/politica/2013/06/02/actualidad/1370190300_472322.html (última visita: 03 de noviembre de 2016)..

¹⁸¹ Conferencia organizada por el Observatorio de la presunción de inocencia y los juicios paralelos, Véase: <http://www.fundacionwolterskluwer.es/es/presunciondeinocencia.asp> (última visita: 03 de noviembre de 2016).

pedirle perdón”; y, sobre la presión mediática, agregó que “[l]as voces de la calle tomaron partido y eso pudo ocasionar cierto vértigo. Los medios influyeron sobre los testigos y no se puede decir si fue para bien o para mal”¹⁸².

Lo cierto es que el morbo sobre algunos aspectos del caso Wanninkhof incrementaba la audiencia, lo que lo hacía rentable y, por tanto, mediático. Una condena judicial, como que se estaba construyendo mediáticamente, era lo más previsible, aunque completamente injustificable desde el punto de vista probatorio. Las bases de los elementos incriminatorios fueron bastante cuestionables; así, por ejemplo, se encontraron: a) huellas de las ruedas de un coche, que en realidad no eran del coche de Dolores Vázquez; b) fibras de un chándal, que al final no pertenecían a ninguno de los que tenía Dolores Vázquez; y c) una colilla de cigarro con ADN que no era de Dolores Vázquez¹⁸³. En todo caso, a favor de la decisión del Tribunal de Jurado estaba una fuerte presión mediática que sindicaba a Dolores Vázquez como autora de un asesinato¹⁸⁴.

3.3.2. El caso Ciro Castillo (Perú)

El diario más importante del Perú “El Comercio” realiza un recuento de los principales sucesos en torno al caso¹⁸⁵. El 4 de abril de 2011, la pareja de jóvenes universitarios limeños Ciro Castillo Rojo y Rosario Ponce López se pierde durante una caminata de excursión turística que habían decidido realizar solos en el Valle del Colca (ciudad de Arequipa). El 13 de abril (9 días

¹⁸² GÓMEZ, Luis, *No hay perdón para Dolores Vázquez*, http://politica.elpais.com/politica/2013/06/02/actualidad/1370190300_472322.html.

¹⁸³ SANZ MULAS, Nieves, *Seminario de Periodismo jurídico: Juicios paralelos*, https://www.youtube.com/watch?v=4PGvI_GIUMc&list=PLb0NHAYmU4toZqHCCc1ME5XIiL41UsoQd&index=11&t=1092s (última visita: 03 de noviembre de 2016).

¹⁸⁴ A consideración de GIMENO, los medios de comunicación y el prejuicio contra las lesbianas condenaron socialmente a Dolores Vázquez. Al respecto, véase GIMENO, Beatriz, *La construcción de la lesbiana perversa*, Barcelona, Gedisa, 2008.

¹⁸⁵ Al respecto, véase: Diario El Comercio (versión digital), *CRONOLOGÍA: denuncias contra Rosario Ponce concluyeron después de dos años y medio*, http://elcomercio.pe/sociedad/lima/cronologia-denuncias-contra-rosario-lopez-concluyeron-despues-dos-anos-medio-noticia-1636764?ref=flujo_tags_267637&ft=nota_4&e=titulo (última visita: 25 de abril de 2017).

después), Rosario es encontrada cerca de una quebrada aledaña al nevado Bomboya por unos socorristas, siendo trasladada a un hospital de la ciudad de Arequipa. Por la tarde se continúa la búsqueda de Ciro Castillo sin éxito alguno. El 19 de abril, Rosario Ponce regresa al Valle del Colca para ayudar en la búsqueda de Ciro, para lo cual sobrevoló la zona en helicóptero. Se sumaron 50 miembros del ejército peruano a la búsqueda.

El 3 de mayo de 2011, el Ministerio Público llama a declarar a Rosario Ponce sobre la desaparición de Ciro Castillo, pero no asiste. El 9 de mayo, Rosario participa en la diligencia de reconocimiento del área donde los dos jóvenes se perdieron; además es interrogada por más de 10 horas y se comunica a la prensa que el fiscal llamará a declarar a otras personas en calidad de testigos (los socorristas, últimas personas que vieron vivo a Ciro Castillo, entre otros).

El 07 de julio (después de 93 días de búsqueda de Ciro Castillo) se formaliza la denuncia en contra de Rosario Ponce López por el delito de homicidio. La Fiscalía programa una diligencia de reconstrucción para el 23 de agosto, donde tenía que participar Rosario. Es así que esta joven viaja de Lima a Arequipa, siendo recibida por un fuerte contingente social que gritaba “¡asesina!”. Los padres del desaparecido habían cuestionado mediáticamente la actitud despreocupada de Rosario frente a la situación que se vivía y, siendo ella la única persona con la que habría estado, no concebían que no supiese algo de su paradero. Los distintos canales de televisión entretejen múltiples hipótesis, entre las cuales hacían mérito las siguientes¹⁸⁶:

- a) Rosario Ponce asesinó a Ciro: “se dijo que rosario lo asesinó y lo enterró en el nevado Bomboya. La prensa televisiva detalló, en base a las declaraciones de un poblador, que la joven había utilizado una pala y un pico que encontró en una vivienda cercana. Luego se supo que el pico fue

¹⁸⁶ Al respecto, véase: ZANABRIA, Carlos, *Caso Ciro: las ocho hipótesis de lo habría sucedido en el Colca*, <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/caso-ciro-ocho-hipotesis-lo-que-habria-sucedido-colca-noticia-1266856> (última visita: 24 de abril de 2017).

usado por una de las socorristas. Durante los primeros 90 días de búsqueda fue común escuchar noticias sobre la aparición de Ciro”.

- b) Ciro salió del nevado Bomboya caminando: “los pobladores decían que Ciro había perdido la memoria, que deambulaba por las quebradas y preguntaba por Rosario. Esto obligó al padre de Ciro a trasladarse hasta alejados parajes en busca de su hijo”
- c) Policías ayudaron a ocultar el cuerpo de Ciro: “el canal 5 difundió la versión de que Rosario fue ayudada por terceros a matar a Ciro. Se puso en duda la sobrevivencia de Rosario. Luego de ello el padre de Ciro la denunció penalmente”.
- d) Pobladores sacrificaron a Ciro en Bomboya: “Un reportaje de canal 2 indicó que Ciro había sido secuestrado por pobladores de la zona de Yanque, los cuales lo sacrificaron como ofrenda a la tierra. Esto se basó en el gran número de sacrificios humanos en la zona del Bomboya”.
- e) Militares mataron a Ciro: “se dijo que Carlos Abad Poggi, abuelo del hijo de 6 años de Rosario Ponce, había contactado a algunos amigos militares que vivían en Arequipa para que mataran a Ciro y desaparecieran su cuerpo. Abad desmintió la versión difundida por la televisión”.
- f) Mineros capturaron a Ciro: siguiendo algunas creencias ancestrales de la localidad, “los pobladores [cerca de la zona de Chivay] explicaban que la montaña lo había hecho desaparecer, otros dijeron que fue sacrificado por mineros para mejorar la extracción de oro y luego fue enterrado en el lugar donde se pretendía explotar. Esto no pasó de ser un comentario de los pobladores”.
- g) Ciro nunca estuvo en el Colca: “el hecho fue planteado por el propio padre de Ciro, quien dudaba, en un inicio, que su hijo hubiera hecho el viaje al Colca. La madre dijo que cuando él se comunicó por teléfono el 4 de abril le pidió dinero y se escuchaban ruidos de autos”.
- h) Ciro fue asesinado en madrigal: “el crimen del estudiante fue perpetrado por agentes de la Policía en Madrigal y luego enterrado en el cementerio del pueblo según esta última versión, difundida por canal 5, Ciro fue

detenido por la policía ante una denuncia interpuesta por Rosario por agresión. La fiscalía descartó ayer esto, luego de una diligencia en la misma comisaría”.

El 16 de octubre (casi 7 meses después), el cuerpo de Ciro Castillo Rojo es encontrado por unos rescatistas en una pendiente de difícil acceso, por lo que recién el 23 de octubre, contando con los recursos adecuados (sobre todo personal entrenado), pudieron retirar el cadáver de la pendiente. El cadáver es llevado a la ciudad de Arequipa, donde es reconocido por el padre de Ciro Castillo.

Nuevas historias se entretajan en los medios con la aparición del cuerpo de Ciro¹⁸⁷. No obstante, ninguna rectificación sobre las distintas hipótesis que habían acabado con la tranquilidad de Rosario Ponce López¹⁸⁸, quien anteriormente había decidido no salir de casa y dejar los estudios universitarios temporalmente ante el acoso mediático y de la sociedad limeña. En una ocasión, se escribió la palabra “asesina” en una de las paredes externas de su casa¹⁸⁹. El padre de Ciro Castillo, a través de los medios de comunicación, enfatizaba la hipótesis del asesinato de su hijo a manos de Rosario Ponce, quien lo habría empujado desde la pendiente; solicitaba así mayor diligencia en la investigación fiscal, además de calificar de ilógica la propuesta de un archivo dadas las pruebas encontradas hasta ese entonces¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Con un título bastante llamativo: UCEDA, Ricardo, *Especial. El caso Ciro Castillo (II). Final infeliz: la chica mala vence a la montaña*, <http://larepublica.pe/14-09-2011/especial-el-caso-ciro-castillo-ii-final-infeliz-la-chica-mala-vence-la-montana> (última visita: 25 de abril de 2017).

¹⁸⁸ Al respecto, véase: Diario El Comercio (versión digital), *Rosario sobre mensaje privado a Ciro: "Han dañado mi dignidad"*, http://elcomercio.pe/sociedad/lima/rosario-ponce-sobre-polemico-mensaje-ciro-han-danado-mi-dignidad-noticia-1304814?ref=flujo_tags_275409&ft=nota_164&e=titulo (última visita: 25 de abril de 2017).

¹⁸⁹ Al respecto, véase: Diario El Correo (versión digital), *Aparece pinta en casa de Rosario*, <http://diariocorreo.pe/ciudad/aparece-pinta-en-casa-de-rosario-403763/> (última visita: 25 de abril de 2017). El padre de Ciro Castillo dijo que solo era una treta para victimizarse.

¹⁹⁰ Al respecto, véase: Diario El Comercio (versión digital), *Padre de Ciro Castillo: "Sería ilógico archivar la investigación"*, http://elcomercio.pe/sociedad/lima/padre-ciro-castillo-seria-ilogico-archivar-investigacion-noticia-1312212?ref=flujo_tags_275409&ft=nota_151&e=titulo (última visita: 25 de abril de 2017).

Acusó inclusive a la Fiscalía de incurrir en “prevaricato” si atendía a los argumentos de la defensa de Rosario que solicitaban el archivo¹⁹¹.

El 28 de agosto del año siguiente (2012), la Fiscalía solicita al Poder Judicial el plazo de 120 días más para continuar con la investigación. Tras varias solicitudes de este tipo, el 28 de mayo de 2013, la Fiscalía dio por concluida la extensión del plazo para investigar y, por última vez, solicitó 15 días más para emitir su resolución final. El archivo se sustenta en peritajes que determinan que la muerte de Ciro se produjo a causa de la caída y descartan que haya sido empujado, al contrario, habría resbalado, dadas las condiciones geográficas de la pendiente, así como la posición en la que se halló el cadáver¹⁹².

El 6 de agosto de 2013, el Poder Judicial archiva la investigación contra Rosario Ponce. El padre de Ciro apela el archivo insistiendo en la culpabilidad de Rosario. El 27 de setiembre de 2013, la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa archiva de forma definitiva la denuncia por homicidio presentada por la familia de Ciro Castillo. Luego de más de 2 años y medio, se puso fin a las tensiones mediáticas que giraban en torno a este caso; aunque hoy en día, diversos sucesos en la vida de los involucrados siguen generando noticia¹⁹³. Más aún, dada la repercusión mediática que tuvo el fatídico suceso y la espectacularización que representó su desarrollo judicial, se grabó una miniserie televisiva que recreaba la historia de la joven pareja de limeños en su incursión al Valle del Colca que, como era de esperar, la familiaridad de los hechos a los que acostumbraron los medios a toda la

¹⁹¹ Al respecto, véase: Diario El Comercio (versión digital), *Padre de Ciro Castillo: "Sería improcedente que el caso se archive"*, http://elcomercio.pe/sociedad/lima/padre-ciro-castillo-seria-improcedente-que-caso-se-archive-noticia-1519329?ref=flujo_tags_275409&ft=nota_9&e=titulo (última visita: 25 de abril de 2017).

¹⁹² HERRERA, Carlos, *Caso Ciro: Dos peritajes revelan que estudiante murió por una caída y no porque lo empujaron*, <http://larepublica.pe/29-06-2013/dos-peritajes-revelan-que-ciro-murio-por-una-caida-y-no-porque-lo-empujaron> (última visita: 24 de abril de 2017).

¹⁹³ Así, por ejemplo: el accidente de tránsito que sufrió el padre de Ciro en el 2014, y su incursión en la política postulando a una alcaldía en el 2014 y luego al Congreso en el 2015; la boda de Rosario Ponce López en el 2015; el lamentable fallecimiento de la madre de Ciro el 2016; entre otros.

colectividad determinó un alto índice de audiencia en su estreno en diciembre de 2013¹⁹⁴. Nuevamente, se revivieron los debates, pero ahora con mucha más atención en las redes sociales¹⁹⁵.

3.3.3. El caso de la familia Pomar (argentina)

El profesor ZAFFARONI en el capítulo 6 de la serie “La cuestión penal”, estudia lo que él denomina “La mediatización del crimen”¹⁹⁶. Así, comenta el caso altamente comentado por la prensa sobre la desaparición y búsqueda de la familia Pomar, así como los efectos negativos que acarreó de dicha mediatización en los familiares cercanos a la familia.

El sábado 14 de noviembre de 2009, la familia Pomar partió desde su casa (localidad de José Marmol) en su coche rumbo a Pergamino. El padre, Fernando Pomar, estaba desempleado y había concertado una entrevista laboral en Pergamino para el lunes siguiente (16 de noviembre). Su esposa Gabriela y sus hijas Candelaria y Pilar lo acompañaban. La historia cuenta que la familia Pomar, simplemente, desapareció.

Los primeros días de la desaparición, los medios de comunicación empezaron a tejer una gran cantidad de hipótesis absurdas, tomando inclusive aspectos privados de la familia para encontrar “pruebas” de lo que pudo haber sucedido. De este modo, en base a algunos hechos concluían e incluían a la historia escenarios de abusos familiares, las supuestas características del padre que prácticamente lo calificaban de un monstruo, habría inclusive vínculos con

¹⁹⁴ Al respecto, véase: Diario La República (versión digital): *Ciro, el ángel del Colca: 25,7 puntos de sintonía en su primer día. Fue el programa más visto*, <http://larepublica.pe/17-12-2013/ciro-el-angel-del-colca-257-puntos-de-sintonia-en-su-primer-dia> (última visita: 25 de abril de 2017).

¹⁹⁵ Al respecto, véase: Diario La República (versión digital): “*Ciro, el ángel del Colca*” se estrenó esta noche y generó polémica en redes, <http://larepublica.pe/12-12-2013/ciro-el-angel-del-colca-se-estrena-este-lunes-mira-un-nuevo-adelanto> (última visita: 25 de abril de 2017).

¹⁹⁶ ZAFFARONI, Raúl, *La cuestión penal. Cap. 6: La mediatización del crimen*, <https://www.youtube.com/watch?v=b5zQwrZ8bHU&list=PLb0NHAYmU4trf6t3lWs9lti4mTPRGHWEM&index=4> (última visita: 25 de abril de 2017).

Cártel de Sinaloa (organización criminal mexicana dedicada al narcotráfico), entre otros.

En muchas ocasiones, los medios de comunicación constituyen las únicas fuentes de información que tienen los familiares cercanos a los desaparecidos. De ahí parten las esperanzas de volver a ver con vida a sus seres queridos, las intrigas de no saber qué ha pasado realmente, las sospechas de unos o de otros, las insatisfacciones sobre la labor de ciertos órganos públicos, entre otros. En la entrevista, la abuela de las niñas, María Cristina Robert, explica la influencia de los medios de comunicación en ella: “(...) me hicieron como que... no sé inconscientemente uno quiera creer que lo van a encontrar con vida. Yo esperaba todos los domingos que me golpearan la [puerta], todos los días el teléfono sonaba y yo corría a atenderlo pensando que en cualquier mi hija y toda la familia iba a aparecer. (...) [las hipótesis] las escuchaba por los medios masivos y por la gente que iba a mi casa: ‘viste que dijeron tal o cual cosa y viste que dijeron tal otra’. Viví 24 días de mentira”.

Tal vez podría pensarse que lo expresado por María Cristina es una consecuencia normal ante este tipo de sucesos; no obstante, luego de leer algunos titulares de medios de prensa televisivos y escritos, se puede comprender por qué muchas personas se mantienen en un estado de permanente expectativa cuando afrontan casos como estos. Algunos titulares fueron los siguientes: “Dice que los vieron en Tres Arroyos”, “Los Pomar pasaron por Tres Arroyos”, “Encontraron en Moron un auto calcinado igual al de los Pomar”, “Caso Pomar: ‘Puede haber algo raro con el trabajo de mi yerno’”, “Pomar: crece la hipótesis del conflicto familiar”, “La mamá de Gabriela confirmó que la pareja hacía terapia y que había cosas que Fernando no aceptaba”, “Las seis hipótesis sobre la familia Pomar”, “Pomar: una reciente visita a Mendoza con pocas huellas”, “Buscaron pistas de los Pomar en dos ríos pero no hubo resultados”, “Allanaron la casa de los Pomar y no encontraron el revolver”, “Buscan a los Pomar hasta bajo el agua”, “Tres

semanas sin los Pomar”, etc. Se mediatizó tanto el caso de los Pomar que se contó con la participación del detective psíquico Antonio Las Heras que, usando péndulo (radioestético) sobre una fotografía de la familia desaparecida, obtuvo la respuesta “parapsicológica” que -decía él- venía obteniendo desde hace varios días, que los cuatro integrantes de la familia estaban con vida. Se discutió mediáticamente también la posible abducción extraterrestre, porque justamente no habían “pruebas” de nada; es decir, la inexistencia de pruebas es la mejor prueba que refuerza la hipótesis de la abducción. Simplemente, no se les permite asumir -según sea el caso- desenlaces felices o tristes.

Tras 24 días de búsqueda por los elementos policiales y -en paralelo- por los medios de comunicación se logra encontrar el coche de la familia Pomar con sus 4 integrantes fallecidos. “Hallaron muertos a los Pomar: polémica por la investigación. Estaban a solo 15 metros de la Ruta 31, que había sido rastrillada varias veces” fue el titular del Diario El Clarín. Los peritos informaron que la causa del deceso de la familia había sido un accidente automovilístico. Curiosamente, los más cercanos de la familia Pomar volvieron a enterarse de estos últimos trágicos acontecimientos por la prensa.

Por otro lado, lo que causa en los espectadores este tipo de periodismo es verdaderamente admirable. Ninguno de nosotros pudo haber conocido a los actores de la noticia, sin embargo, durante el tiempo que se suele cubrir la noticia, sus rostros y parte de sus vidas se nos vuelven familiares. A través de los medios sabemos cómo eran sus vidas, a qué se dedicaban, creemos saber la forma de ser de cada uno de ellos. A tal punto que llegamos inclusive a emocionarnos con cada pequeña “pista” y nos preocupamos y decepcionamos cada vez que los “indicios” llevan la investigación a un callejón sin salida¹⁹⁷.

¹⁹⁷ ZAFFARONI, Raúl, *La cuestión penal. Cap. 6: La mediatización del crimen*, <https://www.youtube.com/watch?v=b5zQwrZ8bHU&list=PLb0NHAYmU4trf6t3lWs9lti4mTPRGHWEM&index=4>.

El profesor ZAFFARONI, tomando como ejemplo este tipo de periodismo mediático, explica que, cuando un caso tiene muchas preguntas y pocas respuestas, la prensa aplica el criterio del “pensamiento mágico”, que “es una forma de pensar basada en la fe, en la imaginación, como los deseos, las emociones o las tradiciones que genera opiniones carentes de fundamentación lógica robusta, estricta”. Así, el pensamiento mágico “es consecuencia de una urgencia de respuestas y soluciones, no obedece al desinterés por la causalidad, sino justamente a la urgencia por hallar una causa”. En la criminología mediática -explica el citado autor- pasa lo mismo, se tiene la necesidad de respuestas urgentes, pero no trabaja para conseguirlas, por lo que se la prensa se las inventa¹⁹⁸. De este modo, muchos hechos comunes eran fácilmente identificados como extraños, raros, suspicaces, sospechosos, hasta identificarlos como “evidencia” de alguna de las tantas hipótesis que se discutían sobre el caso de la desaparición de la familia Pomar¹⁹⁹.

¹⁹⁸ ZAFFARONI, Raúl, *La cuestión penal. Cap. 6: La mediatización del crimen*, <https://www.youtube.com/watch?v=b5zQwrZ8bHU&list=PLb0NHAYmU4trf6t3lWs9lti4mTPRGHWEM&index=4>.

¹⁹⁹ Al respecto, véase: Diario La Gaceta (versión digital), *Las seis hipótesis sobre la familia Pomar*, http://www.lagaceta.com.ar/nota/354137/Policiales/seis_hipotesis_sobre_familia_Pomar.html (última visita: 25 de abril de 2017).

CAPÍTULO II

LOS JUICIOS PARALELOS: CONCEPTO Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

4. INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación juegan un papel indispensable, pero, a la vez, peligroso al momento de informar sobre el desarrollo de los procesos.

ROXIN explica que la necesidad de la participación de los medios de comunicación en el proceso penal se fundamenta en el principio de publicidad: “[l]a publicidad, y con ello la sociedad, como titular del poder estatal, debe poder controlar la rectitud procesal y material de las decisiones judiciales y, llegado el caso, criticarlas, evitando con ello el perjuicio que, realmente, podría constituir un proceso secreto, que no pudiera ser examinado o, que al menos se podría suponer con la consiguiente perturbación de la confianza en la justicia”²⁰⁰.

Pese a ello, el ya reconocido “cuarto poder” no actúa solo como un mero medio de transmisión de información, sino, por las especiales características que posee –la capacidad de generar opinión pública–, como un verdadero instrumento o pilar dentro del Estado para garantizar la formación del pluralismo político y el mantenimiento de la democracia en la sociedad. Este reconocimiento y función social que se le atribuye a los medios de información permite reconocer en contrapartida la exigencia de responsabilidad y seriedad en el desempeño de la función periodística, tanto al momento de cubrir una noticia, como –y tal vez aquí lo más importante– al de difundirla.

En el ámbito procesal, estas exigencias (hacia la prensa) deben ser interpretadas como el respeto de los derechos y principios jurídicos (independencia judicial, secreto sumarial,

²⁰⁰ ROXIN, Claus, “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del Poder Judicial*, 1999/III, p. 73. Debemos acotar que la “publicidad” referida en estos extremos, debe hacer alusión mas bien al derecho que posee la colectividad a recibir información completa y veraz. Al respecto, véase el apartado 2.4 del cap. III: “sobre la afectación al derecho a un juicio público”.

derecho al honor e intimidad, etc.), lo que no resta función crítica a su actividad. Teniendo en cuenta ello, la labor de la doctrina debe consistir, entonces, en establecer límites entre ambas funciones, la periodística y la jurisdiccional. De modo que, por un lado, los medios de comunicación no puedan, bajo la excusa del ejercicio del derecho a la información –tanto en su vertiente activa (derecho a informar) como pasiva (derecho a ser informado)–, cometer atropellos a los derechos de los que vienen siendo investigados o acusados –a ser juzgados por un juez independiente, a ser tratado como inocente hasta que se demuestre lo contrario, etc.–; y, por el otro, los órganos jurisdiccionales no puedan, en defensa de su independencia, alegar la restricción de forma absoluta el ejercicio de los derechos a la información y expresión.

Visto ello así, es de comprender que las relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación serán productivas cuando, en un caso concreto, el procedimiento judicial se desarrolla respetando todos los derechos de los sujetos procesales y, además, los medios de comunicación hayan servido de medio transmisor imparcial de lo ocurrido en sede judicial permitiendo el control de la rectitud de la función jurisdiccional. Por el contrario, dichas relaciones no lo serán cuando la prensa, más allá de criticar el mal desempeño de los jueces, elabora campañas mediáticas que intenta presionar o influenciar en la decisión del fallo o conducción del proceso. Desde esta segunda perspectiva, la doctrina estudia los denominados “juicios paralelos” y sus efectos perjudiciales para el correcto desarrollo del proceso.

5. CONCEPTO DE JUICIOS PARALELOS

5.1. Concepto

Los juicios paralelos pueden ser definidos como el *conjunto de informaciones o juicios de valor manipulados y transmitidos reiteradamente por cualquier sujeto capaz de generar opinión en la colectividad –entre ellos, los medios de comunicación– sobre el desarrollo de un proceso (ya sea en su etapa preliminar, de instrucción o de juicio oral) a fin de que puedan presionar a los sujetos que*

participan en ella a asumir o acatar determinados criterios (en su mayoría, no jurídicos) en la conducción de la investigación, del juicio o en la emisión de una sentencia con la posibilidad de afectar así diversas instituciones jurídicas sustantivas y procesales.

En ese mismo sentido, desde una perspectiva constitucional, algunos consideran que los juicios paralelos no se condicen con el correcto ejercicio de las libertades de expresión e información, sino que su formación supone el traspaso de sus límites. De ahí que cierto sector de la doctrina defina también a estos fenómenos como el ejercicio abusivo o exacerbado de los derechos en mención²⁰¹; o la modalidad patológica de la información que no es respetuosa de los derechos fundamentales de las personas²⁰².

La noción de juicio paralelo presentada en el primer párrafo de este apartado amerita realizar algunos matices que exponemos a continuación.

5.2. Características

5.2.1. Los juicios paralelos pueden ser creados solo por aquellos que tienen la capacidad de generar opinión pública

En la doctrina, es común atribuir el rol activo en la creación y/o continuación de los juicios paralelos a los medios de comunicación (prensa escrita, auditiva, o audio-visual). Sin embargo, esta atribución no es del todo correcta.

MONTALVO ABIOL, aunque no con la misma intención de identificar a los agentes activos, señala que “no se puede achacar sólo a los periodistas la

²⁰¹ CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2003/XXI, 2003, p. 138.

²⁰² RECLUSA ETAYO, Alfonso / CUEVAS MARTÍNEZ, Jaime Enrique, *Juicios paralelos: un desafío que pone en riesgo los derechos fundamentales de las partes del proceso*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/> (última visita: 15 de marzo de 2017).

existencia de juicios paralelos, pues a ello no son ajenos algunos jueces y fiscales que ayudan a crear en torno a algunos juicios un ambiente enrarecido. Es precisamente lo que Desantes llama “vedettismo” de los jueces, fiscales y agentes judiciales”²⁰³. El autor critica el papel que desempeñan algunos actores del proceso –en las que se puede incluir a las mismas partes– para promover los juicios paralelos usando como “medio” a la prensa. En estos casos, los medios de comunicación no son los agentes activos, sino “instrumentos” para la creación o continuación de estos pseudojuicios de clara entereza mediática.

Consideramos que el criterio que debe regir para determinar la existencia de un juicio paralelo y, de este modo, precisar quiénes pueden ser sujetos activos de esta figura es la “capacidad de generar opinión pública”²⁰⁴. En atención a ello, no parece extraño que la doctrina resuelva que los medios de comunicación son –por su especial característica de captar audiencia en masas– los creadores de los juicios paralelos²⁰⁵; sin embargo, como venimos indicando, no son los únicos.

En efecto, al señalar que pueden asumir el rol activo aquellos sujetos que tienen la capacidad de influenciar o generar opinión sobre determinado sector de la población, podemos concluir que no sólo los medios de comunicación pueden participar en la creación de los juicios paralelos. Como ya adelantábamos, y a modo de ejemplo, el personaje que dirige una campaña planificada y organizada que, a pesar de no contar con la difusión de la prensa, motive el pronunciamiento de un sector de la población respecto al desarrollo

²⁰³ MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, “Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2012/16, pp. 114-115

²⁰⁴ En similares términos, JUANES PECES, Ángel, “Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicio crítico en relación con las cuestiones analizadas”, *Cuadernos de Derecho judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/ XVI, p. 64.

²⁰⁵ HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos”, en PICÓ I JUNOY (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas...*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 69 y ss.

o culminación de un proceso ya supone el cumplimiento de esta característica. De igual modo, pueden crear juicios paralelos los mismos sujetos procesales que suelen recurrir de forma continua a los medios de prensa para alegar, más que su inocencia, su disconformidad con el proceso o con quienes lo investigan y/o juzgan. Como indicábamos, en este último ejemplo, los medios de comunicación solo desempeñarían un papel instrumental para la creación de los juicios paralelos, por lo que no asumen el rol activo.

Teniendo en cuenta ello, deben excluirse de la consideración de agentes capaces de fomentar la creación o desarrollo de los juicios paralelos a aquellos sujetos que emiten opiniones a un grupo muy reducido, pues, en estricto, no podrían generar una línea de opinión de tal magnitud que suponga una incidencia informal en el proceso.

5.2.2. Los juicios paralelos pueden gestarse en cualquier etapa del proceso

Para un mejor análisis, es conveniente diferenciar dos momentos o etapas respecto del proceso penal: a) antes del proceso, y b) durante el proceso (desde su inicio hasta su culminación).

Respecto al primero (antes del proceso), BARRERO ORTEGA hace bien en señalar que si las investigaciones periodísticas descubren e informan sobre asuntos ilegales que pueden conllevar posteriormente a la apertura de un proceso judicial no habría propiamente un juicio paralelo, pues en estos casos, los medios de comunicación cumplirían con su función constitucional²⁰⁶. Estas acciones son plenamente legítimas y deben ser fomentadas²⁰⁷.

Sin embargo, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA advierte que en muchos casos los agentes activos (entre ellos, los medios de prensa), además de informar

²⁰⁶ BARRERO ORTEGA, Abraham, “Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo”, *Ámbitos*, 2001/6, p. 173.

²⁰⁷ MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal...”, p. 113.

sobre los hechos, transmiten a la colectividad su posición sobre los mismos - la forma en que las autoridades deberían proceder-, permitiendo la formación de líneas opinión y, consecuentemente, posiciones en la colectividad sobre – por ejemplo– la conveniencia de la apertura del proceso e, incluso, –a tan temprana etapa– la responsabilidad del inculpado. Así, el citado autor indica que cuando la información o los juicios de valor son vertidos con carácter previo a la iniciación del juicio verdadero nos encontraremos ante un “juicio previo” y no propiamente ante uno paralelo²⁰⁸.

En el segundo momento (desde el inicio hasta la culminación del proceso), si la información y/o juicios de valor se producen al tiempo de la celebración de un proceso²⁰⁹ y en una vía alternativa heterodoxa al mismo²¹⁰ estaremos frente a un “juicio paralelo”, lo que supone desde ya que éste podría formarse en las etapas preliminar, instrucción y de juicio oral. Es de precisar que, si se han accionado nuevas instancias, los juicios paralelos pueden gestarse inclusive en segunda instancia o etapas posteriores; en efecto, frente a esta situación, el proceso aún seguirá en curso y, consecuentemente, se mantendrá pendiente algún pronunciamiento dentro del proceso, el mismo que será empleado como insumo en torno al cual se desarrollará un juicio mediático.

Evidentemente, el momento de la emisión de la información y/o juicio de valor no determina *per se* la existencia de la figura estudiada, sino que es necesario además que presente determinadas características, las cuales se vinculan al ejercicio de los derechos de información y expresión.

²⁰⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho procesal penal*, t. I, 5.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2012, p. 642. En similares términos, MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal...”, p. 112; y JUANES PECES, Ángel, “Los juicios paralelos. A la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Derechos Humanos. Eventual vulneración de los derechos a un proceso justo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 1999/378, p.1.

²⁰⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal...*, p. 642.

²¹⁰ CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, pp. 140-141.

5.2.3. Los juicios paralelos son consecuencia del ejercicio abusivo de los derechos de información y expresión

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA hace bien en señalar que una cosa es proporcionar información y otra realizar juicios sobre ella. Es preciso por tanto partir de una primera distinción entre, por un lado, información sobre el hecho (derecho de información) y, por el otro, la realización de juicios de valor sobre dicho hecho (derecho de expresión); además, “el hecho puede ser objeto de prueba mientras que los juicios de valor tienen una demostración más compleja”²¹¹.

Un sector de la doctrina considera que los juicios paralelos se forman sólo mediante el ejercicio del derecho de expresión, excluyendo de tal posibilidad al derecho de información. Consideran que el derecho de expresión permite formar y transmitir una línea de opinión sobre la actuación de los juzgadores y del proceso mismo, por lo que el derecho de información, al no posibilitar ello, no podría derivar en un juicio paralelo.

No compartimos esta opinión, pues consideramos que la mera transmisión de información sesgada, fragmentada y descontextualizada también puede crear (en la población) una línea de opinión que cuestione el papel del juez o el desarrollo del mismo proceso²¹². En efecto, tanto el ejercicio de los derechos de información como el de expresión, ya sea de modo independiente o conjunto, tienen la potencialidad de generar opinión pública y, por tanto, juicios paralelos.

En realidad, el problema no radica en el ejercicio de uno o ambos derechos – cuyo ejercicio, conforme a lo preceptuado por la Constitución, es totalmente

²¹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal...*, p. 642.

²¹² En términos similares, MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal...”, p. 112.

legítimo—, sino en el modo o forma en que se realiza dicho ejercicio²¹³. Es por ello que parte de la doctrina considera necesario el establecimiento de parámetros que garanticen el correcto ejercicio de estos derechos, de modo que se puedan prevenir las transmisiones manipuladas o falsas de las informaciones sobre el desarrollo del proceso y los comportamientos de los sujetos procesales.

La doctrina ha identificado algunas características sobre la forma en que se practican los derechos a la libertad de información y expresión, y que, como consecuencia de dicha práctica, podría derivar en la aparición del juicio paralelo. Así, una primera característica que evidencia la aparición del juicio paralelo es que las informaciones u opiniones que se transmiten a la colectividad no se rigen bajo los presupuestos o reglas jurídicas o, en su caso, lo hacen de forma poco seria y nada exhaustiva. En efecto, la aparición de un juicio paralelo supone que tanto las informaciones como las valoraciones de los hechos (del desarrollo del proceso o del comportamiento de sus actores) no han sido emitidas bajo el previo y adecuado análisis de los principios y reglas jurídicas, sino mas bien bajo criterios morales, éticos e, inclusive, políticos y económicos.²¹⁴

Lo indicado motiva preguntarnos lo siguiente: ¿son compatibles los fines de los verdaderos juicios con los que se pueden incardinar en los juicios paralelos? Evidentemente, la respuesta es negativa. Mientras que los fines del proceso penal —al margen de la discusión doctrinaria que existe al respecto—

²¹³ GARCÍA ARÁN, Mercedes / BOTELLA CORRAL, Joan, *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 11.

²¹⁴ Sobre el tema, CORTÉS BECHIARELLI señala que “(...) la expresión *juicio paralelo* bien puede referirse, no solo al hecho de que el proceso se trate de sustanciar en una sede alternativa heterodoxa, sino, además, con base en unas **normas ignotas y espontáneamente creadas, que huyen de aquellas que han sido promulgadas por los cauces constitucional y legalmente establecidos**” (el énfasis es nuestro). CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, pp. 140-141. De hecho, BAUCCELLS LLADÓS y PEREZ-NETO indican que “[e]l debate racional, científico sobre las cuestiones penales [derechos del imputado, fin de la pena, etc.] desaparece para tratar el hecho criminal como si de una crónica de sociedad se tratara”. BAUCCELLS LLADÓS, Joan / PEREZ-NETO, Luiz, “Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos”, en GARCÍA ARÁN / BOTELLA CORRAL (dirs.), *Malas noticias...*, p. 151.

son netamente jurídicos; los del paralelo pueden ser económicos, políticos, morales, o de cualquier otra índole no necesariamente jurídica²¹⁵.

Lo dicho cobra mayor notoriedad cuando identificamos como agentes activos a los medios de comunicación. En el periodismo, el proceso de construcción de la verdad es mucho más laxo, su obtención se fundamenta en la lógica, la intuición y otros muchos métodos de arribar al conocimiento; en el periodismo juegan, pues, al contrario de lo que debe imperar en una decisión judicial, las pasiones y la inmediatez²¹⁶. Estas cualidades no son exigibles en el desarrollo de un proceso judicial –que debe ser caracterizado también por la distancia y el sosiego frente al conflicto–, ni mucho menos son tenidas en cuenta para la fundamentación de la sentencia. En cuanto a los fines, está claro que la prensa –en muchos casos– busca el *rating*, por lo que la presentación que genere mayor audiencia será la que genere mayores ingresos (al fin al cabo, es una empresa con claros fines lucrativos). Estos fines o intereses tampoco son exigibles para el desarrollo de un proceso y lo obtenido bajo estos fines en ningún caso podrá ser utilizado para justificar el sentido de una decisión judicial.

De ahí que NIETO GARCÍA recomiende que cada uno (medio de comunicación social, por un lado, y Juez, por el otro) cumpla su oficio y que, refiriéndose a los periodistas, no se metan en el oficio de los otros (sobre todo, los jueces), porque, además de hacerlo mal, provoca daños que pueden ser

²¹⁵ JUANES PECES, A., “Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo...”, p. 64. Así también, PORTER AGUILAR, Raymond, *Influencia de los juicios paralelos por los medios de comunicación colectiva en el proceso penal*, http://www.uned.ac.cr/ecsh/images/catDerPenal/Influencia_juicios.pdf (última visita: 17 de agosto de 2014).

²¹⁶ PORTER AGUILAR, R., *Influencia de los juicios paralelos...*, http://www.uned.ac.cr/ecsh/images/catDerPenal/Influencia_juicios.pdf. El problema se hace evidente y preocupante cuando se considera que, en base a fines económicos, políticos u otros, el periodismo recurre al todo vale, menos sustraerse al debate de relevancia para el Derecho, un debate en el que ni los propios juristas –como tantas veces ocurre– logran ponerse de acuerdo acerca de cuál es la norma prevista, es por ello que existe los votos particulares; sin embargo, en las opiniones contenidas en reportajes presentados falsamente como productos del periodismo de investigación ya se ofrece una “salomónica” solución. Cfr. CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 139.

graves²¹⁷. “Bueno es comentar las sentencias, mas si se trata de una crítica legal, es cosa de abogados y no de periodistas”²¹⁸.

Esta posición es compartida por un importante sector de la doctrina, y hasta puede parecer justificada si tenemos en cuenta el mal desempeño que vienen realizando medios de comunicación al momento de cubrir noticias sobre el desarrollo de algunos procesos. No obstante ello, dicha posición no puede ser aceptada a cabalidad: si bien los fines y los criterios de trabajo en sendas labores son distintos, ello no puede conllevar a la imposición de una restricción absoluta del ejercicio del derecho constitucional a la información y expresión, más aun si tenemos en cuenta que el derecho a la información constituye —en su vertiente pasiva— un derecho de la colectividad a ser informados de cualquier acontecimiento social y, consecuentemente, de los acontecimientos judiciales²¹⁹. Pero, claro, esto último no legitima a informar de forma poco seria y exhaustiva.

Así, la postura que debemos seguir es que las libertades de información y de expresión deben ser limitadas —mas nunca prohibidas—, de modo que eviten las consecuencias negativas que hemos venido mencionando. Y en el caso específico de los medios de prensa, estos límites deben garantizar el correcto y buen desempeño de la función periodística²²⁰.

Una segunda característica que evidencia la formación de los juicios paralelos es que mediante la transmisión de este tipo de informaciones u opiniones —y nos referimos específicamente a las que tratan sobre el desarrollo de un

²¹⁷ FERRAJOLI señala que la acción de los medios de comunicación sobre los procesos (sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social) tienen una resonancia pública de carácter aflictivo y punitivo para el reo bastante más temible que las penas. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 410.

²¹⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. “Juicios paralelos”, *Lex nova: La revista*, 2001/25, p. 13.

²¹⁹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho constitucional*, t. I, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2008, p. 465.

²²⁰ BARRERO ORTEGA indica que, en la labor de conciliar la libertad de información con otros derechos, la solución, a falta de un precepto concreto que regule los medios de comunicación, se encuentra en el principio de proporcionalidad. BARRERO ORTEGA, A., “Juicios paralelos y Constitución...”, *Ámbitos*, 2001/6, pp. 173-174.

proceso— se busca generar presión a los actores del proceso (jueces, fiscales e inclusive a las mismas partes) para asumir determinados criterios o posturas en sus decisiones o intervención dentro del proceso²²¹. Esta presión puede ser *directamente* ejercida por los agentes activos²²² o —como precisa GARVI CARBAJAL— *indirectamente* cuando la presión se ejerce a través un grupo de opinión-presión de la colectividad previamente influenciado²²³.

Teniendo en cuenta ello, y conforme a lo indicado en el ítem anterior —que el juicio paralelo puede formarse en las etapas preliminar, instrucción y juicio oral—, la presión puede dirigirse no solo contra el juez de juicio oral, sino también contra el juez instructor e, incluso, el fiscal. En efecto, mediante el juicio paralelo se puede inducir al Juez de juicio oral a fallar en un determinado sentido; o al Juez de instrucción o Fiscal a dirigir la investigación de un modo específico exigiendo la realización de ciertas actuaciones o tildando de innecesarias otras que se vienen practicando²²⁴; o al fiscal a formular acusación contra determinadas personas; entre otros.

En este contexto, el juicio paralelo no supone otra cosa que imponer los criterios desarrollados o asumidos por los agentes activos²²⁵ sobre la forma en que se dirige la investigación o juicio oral, así como sobre los fundamentos que determinarían sentido del fallo.

²²¹ JUANES PECES indica que para ejercer estas presiones “vale todo: desde la crítica jurídica o profesional a los profesionales encargados del caso (perfectamente legítima) a la publicación de noticias relativas a la esfera personal, ajenas por tanto, al ámbito profesional, con el solo fin de desprestigiar a quien —a la postre— ha de enjuiciar absolviendo o condenando”. JUANES PECES, A., “Los juicios paralelos...”, pp. 64-65.

²²² En la STS 854/2010 se dice que la presión mediática es un “elemento *normal* que la actividad judicial” (FJ. 12)

²²³ GARVI CARBAJAL, Andrés, “Juicios paralelos”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 1106.

²²⁴ QUESADA, Montse, “Juicios paralelos y medios de comunicación: una perversión profesional”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 292.

²²⁵ En similares términos, PORTER AGUILAR, R., *Influencia de los juicios paralelos...*, http://www.uned.ac.cr/ecsh/images/catDerPenal/Influencia_juicios.pdf.

Lo propio ocurre con los “juicios previos”, en donde el agente busca imponer su opinión sobre la apertura o no de un proceso.

Por último, la doctrina establece como condición que la información u opinión sea transmitida de modo reiterado e insistente por un periodo de tiempo²²⁶. De otro modo, es difícil pensar que se pueda presionar a los sujetos procesales, pues la información y/o opiniones se olvidarían rápidamente frente a las nuevas noticias que se presenten. No negamos que una crítica feroz presentada una sola vez por un medio de comunicación pueda generar opinión pública, pero no es suficiente para consolidar un grupo de presión que logre influir en las decisiones jurídicas dentro del proceso, que justamente es lo que se requiere para considerar creado o formado un juicio paralelo.

En resumen, un juicio paralelo aparece cuando la transmisión de la información y valoración que versa sobre el desarrollo de un proceso judicial, en atención a intereses ajenos al Derecho (*rating*, política, comercio, etc.), se presenta de forma manipulada, recortada, fragmentada, etc., con la finalidad de presionar (forma directa) –o incentivar a la colectividad a hacerlo (forma indirecta)– a los sujetos que dirigen el proceso²²⁷ a asumir determinados criterios o posiciones sobre el modo o forma en que se debe conducir el proceso. No podemos descartar la posibilidad de que también se creen juicios paralelos para presionar a las mismas partes (actor civil o imputado) y/o demás partícipes procesales (testigos, peritos, etc.) a desempeñar su papel de un modo distinto o, tal vez, más acentuado dentro del proceso.

Visto ello así, los juicios paralelos constituyen verdaderas interferencias al normal desarrollo y culminación del proceso, pudiendo afectar diversas

²²⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal...*, p. 647. Así también, MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal...”, p. 111; JUANES PECES, A., “Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo...”, p. 66; y RECLUSA ETAYO, A. / CUEVAS MARTÍNEZ, J. E., *Juicios paralelos: un desafío...*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/>.

²²⁷ Aquí nos referimos al no solo al Juez de juicio oral, sino también al de investigación, el fiscal, etc.

instituciones jurídico penales (los criterios de imputación, determinación de la pena, etc.) y procesales (independencia del juez, debido proceso, etc.). De ahí que consideremos necesario la elaboración de medios que disipen las intenciones de promover, crear o continuar los juicios paralelos, sin que ello suponga una limitación absoluta a los derechos a la libertad de información y expresión.

5.3. Principales ámbitos sobre los que se desarrollan los juicios paralelos

Puede afirmarse que históricamente los medios de comunicación han escogido hábilmente ciertos tipos de procedimientos penales para, en torno a ellos, desarrollar consciente o inconscientemente los denominados juicios paralelos. Así, seleccionaban aquellos procesos judiciales que se encontraban revestidos de connotaciones especialmente horrendas por destacar un fuerte contenido de violencia y/o crueldad²²⁸; aquí pues cobra singular relevancia los delitos de sangre. Un ejemplo claro de esta tendencia es el caso de la desaparición de Diana Quer que, inclusive después de dos meses de su desaparición durante la madrugada del 22 de agosto, la prensa no ha dejado de informar sobre los hechos ni de -aquí, tal vez, lo que nos interesa ilustrar- entretejer diversas hipótesis bajo titulares llamativos²²⁹ y/o espectaculares²³⁰, muchas veces alegando el hallazgo de pistas o testimonios supuestamente claves para la resolución del misterio²³¹. La tendenciosa idea de que fuera asesinada siempre se mantiene como una posible hipótesis, aunque gestar

²²⁸ RECLUSA ETAYO, A. / CUEVAS MARTÍNEZ, J. E., *Juicios paralelos: un desafío...*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/>.

²²⁹ Algunas emisiones periodísticas son las siguientes: El 01 de septiembre de 2016, se emite en Telecinco “La madre de Diana Quer: ‘Estoy bastante hundida, triste y destrozada’”; el 05 de septiembre de 2016, podía verse algunos titulares en los que se leía: “Susanna Griso regresó con la primera entrevista en plató al padre de Diana Quer”; el 19 de octubre de 2016, por Antena 3 se comenta: “La madre de Diana Quer cree que su hija podría estar en EEUU”; el 14 de febrero de 2017, el portal Ideal.es publica alguna información bajo el título: “Caso de Diana Quer: esperando un ‘desenlace inminente’”.

²³⁰ ZULOAGA, J. M., “Cinco teléfonos, la clave para resolver el ‘caso Diana’”, *Diario La Razón* de 19 de diciembre de 2016, <http://www.larazon.es/sociedad/cinco-telefonos-la-clave-para-resolver-el-caso-diana-KA14149201> (última visita: 15 de febrero de 2017).

²³¹ ZULOAGA, J. M., “Cinco teléfonos, la clave para resolver...”, <http://www.larazon.es/sociedad/cinco-telefonos-la-clave-para-resolver-el-caso-diana-KA14149201>.

varias de ellas parece ser la receta especial que mantiene vivo el caso -para la audiencia, pues todo se hace para ella- y el interés de la prensa en seguir comentando sobre la misteriosa desaparición -interés claramente de naturaleza comercial y, consecuentemente- económica.

AMÓN, escritor y periodista del diario El País, se pregunta lo siguiente: Habiendo en España un promedio entre 14000 y 20000 desapariciones por año que también podrían ser de interés mediático, ¿por qué interesa o fascina tanto el caso de Diana Quer?, así, responde que el caso reúne todas las circunstancias para hacerlo atractivo: se trata de una mujer joven y guapa que pertenece a una familia acomodada con ciertos conflictos entre los miembros; existen sospechas de que se tratara de un crimen doméstico; y, al fin al cabo, podría suponer otro nuevo capítulo de un grupo de casos a los que la opinión pública ha venido siendo expuesta -y, diría yo, acostumbrada a consumir- en los últimos años, como los de Bretón y el de Asunta²³².

Hoy en día, otros tipos de procesos también vienen siendo bastante mediatizados. Me refiero a procesos seguidos contra los delitos económicos. Efectivamente, los medios de comunicación se encuentran bastante centrados en cubrir escándalos económicos y, consecuentemente, el juzgamiento de banqueros, empresarios y políticos.

Muy vinculado a esto último, como indica CALDAS VERA, los procesos de corrupción también han sido materia de constantes debates mediáticos. Los casos de corrupción en la clase política suelen ser un plato que, independientemente de la rigurosidad con se trabaje (haya pruebas o indicios, o no), de todas formas, es consumido por la población. No hay pierda. El “etiquetamiento social” respecto de estos casos o de las personas vinculadas a ellas también ha posibilitado la asociación de expectativas negativas respecto a la construcción de realidades vinculadas a la

²³² AMÓN, Rubén, *El porqué de Diana Quer: La desaparición de la joven madrileña lo reúne todo: una mujer atractiva, una familia acomodada y la sombra, improbable, del crimen doméstico*, en http://politica.elpais.com/politica/2016/12/01/actualidad/1480592446_983352.html (última visita: 15 de febrero de 2017).

corrupción; en efecto, “se advierte que la población tiene expectativas intensas [y negativas] relativas a la corrupción. Por ello es bastante fácil que acepte y quede convencida de la existencia de corrupción en, prácticamente, cualquier caso que sea denunciado, con independencia de los hechos y su prueba”²³³. Es muy perceptible, pues, que en la colectividad suela primar la presunción de culpabilidad de todo funcionario que ha sido denunciado o viene siendo procesado por este tipo de delitos.

Así también, son bastante mediatizados los casos de terrorismo, sobre todo en las fechas de conmemoración y recuerdo a las víctimas de, por ejemplo, atentados como los ocurridos en el 11M²³⁴.

El caldo de cultivo propicio para el desarrollo de los juicios paralelos, como es de observar, no se limita a los procesos seguidos por la comisión de delitos contra la vida e integridad, sino adquiere cada vez más fuerza también en otros ámbitos (económico, corrupción, terrorismo, inclusive procesos civiles relacionados con la guardia y custodia de menores). El factor común es la “violencia”, que puede ser artísticamente manipulada y expuesta de forma tal que pueda saciar el hambre de “escándalo” de la colectividad que, previamente, ya ha sido hábilmente condicionado a esperar la dosis diaria este tipo de noticias. En el caso de los procesos seguidos por terrorismo, pareciese que los medios de comunicación siguen un patrón tendencioso a mantener una sensación constante de inseguridad; de ahí que cada

²³³ CALDAS VERA, Jorge Emilio, *La construcción de la verdad en el proceso penal. La influencia de los medios de comunicación en el proceso paralelo*, Madrid, Cultivalibros, 2013, p. 188.

²³⁴ Los diarios españoles recuerdan en diversas ocasiones el incidente del 11M de manera tendenciosa con el objetivo de -al parecer- exaltar sentimientos de rencor e indignación con los que fueron condenados; desde un punto de vista global, pareciera existir un deseo de mantener un sentimiento constante de miedo, odio, indignación sobre estos acontecimientos. Así, el 10 de marzo de 2017, LÓPEZ-FONSECA publica en el citado diario con el siguiente título: “Solo ocho condenados del 11-M seguirán en prisión al acabar el año. Tres de los 18 encarcelados salen libres este 2017, 13 años después del atentado”; el 12 de noviembre de 2016, REINARS publica “*Del 11-M al 13-N. La factura de estos atentados revela un desafío terrorista derivado tanto de conflictos que se desarrollan en el mundo islámico como del mal acomodo a nuestras sociedades abiertas de jóvenes con ascendencia cultural musulmana*”; entre otros. Situación similar en diario *El Mundo*: CARRIÓN, Francisco, “El egipcio ‘fanfarrón’ del 11-M quiere ‘volver a España’”. Así es su nueva vida discreta y así son sus deseos de volver a emigrar”, *El Mundo* de 10 de marzo de 2017, <http://www.elmundo.es/cronica/2017/03/05/58ba812ce2704eea7c8b4639.html>; S/A, “11-M: ¿Dónde están hoy los condenados por los atentados?”, *El Mundo* de 10 de marzo de 2017, <http://www.elmundo.es/cronica/2017/03/10/58c2b71c268e3e52148b467e.html>; entre otros.

cierto tiempo, y siempre que se pueda, sacan del archivo historias que, en base a otras recientes, les permite construir nuevas teorías conspiratorias y así mantener la audiencia atenta a las noticias que vienen cargadas de más intriga y, si el caso les permite, escándalo²³⁵.

Por último, como hemos ya indicado, la razón de tener esta percepción de ensañamiento por parte de la prensa sobre ciertos casos, frente a cualquier otro, no obedece a criterio serio alguno. Basta con que los casos presenten ciertas características que ellos consideren que sean potencialmente impactantes para la colectividad, sea escandaloso, dramático, morboso, etc. Si los hechos no generan tal impacto social no son tomados en cuenta o, simplemente, los dejan en el momento en que pierden su potencial mediático. De otro modo, no podrían garantizar la atención de la audiencia ni, así, satisfacer sus intereses económicos y/o políticos. En efecto, toda situación diseñada por la prensa crea una “expectativa mediática” que finaliza en una presión social a los investigadores y juzgadores para que lleven a la sociedad un caso resuelto. Los medios de prensa permiten convenientemente que cada día que pasa crezca la tensión para, así, al final, la audiencia, que es lo que genera los ingresos a estas empresas de comunicación. Es, pues, el interés económico lo que, precedido por elementos que elevan la tensión mediática, importa principalmente a los medios de comunicación y determina el sentido de su actividad.

6. CONSTITUCIÓN Y JUICIOS PARALELOS: SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS JUICIOS PARALELOS

Con lo desarrollado hasta aquí, parecería que ningún supuesto concreto de juicio paralelo encontraría justificación en el Derecho ni, consecuentemente, en la Constitución. Sin embargo, llama la atención aquella doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce

²³⁵ Los familiares de las víctimas del 11M denuncian inclusive el resonar de los *mass media* cuando vuelven a recordar los atentados para, muy lejos de informar objetivamente, construir nuevas teorías conspiratorias; así lo expone GÁLVEZ, J. J., “Eulogio Paz: ‘Nos hacen mucho daño las teorías conspiratorias’”, *Diario El País* de 12 de marzo de 2017, http://politica.elpais.com/politica/2017/03/09/actualidad/1489098637_959028.html (última visita: 09 de mayo de 2017).

una “situación de preferencia” de los derechos de expresión e información sobre cualquier otro. De hecho, en base a esta doctrina de la preferencia, cierto sector opina que el Tribunal estaría asumiendo una postura flexible frente a los juicios paralelos.

En este apartado analizaremos si los derechos mencionados podrían de alguna manera legitimar la existencia de los juicios paralelos o, en todo caso, hasta dónde puede extenderse el ejercicio de los derechos de expresión e información y cuáles son sus verdaderos límites frente a los juicios paralelos.

6.1. Libertad de expresión

6.1.1. Concepto y manifestaciones concretas

La libertad de expresión puede entenderse de dos formas: una amplia y otra restringida. Así, conforme a la primera, es entendida como la *facultad que le asiste a todo ciudadano a comunicarse en libertad sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen esa actividad*²³⁶.

La Constitución, en su art. 20.1, agrupa una serie de derechos que la doctrina identifica como manifestaciones de la libertad de expresión (en su sentido amplio). Estos son:

- a) La libertad de expresión en sentido estricto, libertad de opinión o, simplemente, libertad de expresión²³⁷ recogida en el art. 20.1.a).
- b) La libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica recogida en el art. 20.1.b).

²³⁶ MONTILLA MARTOS, José Antonio, “La libertad de expresión”, en BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho constitucional*, t. II, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, p. 202.

²³⁷ De otra posición son DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO, quienes consideran que la *libertad de opinión y la libertad de expresión* son diferentes, apuntan que “cada uno [de los ciudadanos] puede tener la opinión que considere más oportuna, sea religiosa, política o filosófica. Pero de nada serviría esta libertad si no lo pudiese comunicar a los demás. Por consiguiente, la libertad de expresión es el prolongamiento lógico de la libertad de opinión”. DE ESTEBAN, Jorge / GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *Tratado de Derecho constitucional*, t. II, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 162.

- c) La libertad de cátedra regulada en el art. 20.1.c)
- d) La libertad de recibir y emitir información regulada en el art. 20.1.d).

BARCELÓ I SERRAMALERA indica que este precepto es uno de carácter complejo y heterogéneo²³⁸ que garantiza a través de todos los derechos contenidos el mantenimiento de una “comunicación pública libre”²³⁹.

Para nuestro estudio, de estas cuatro manifestaciones importa desarrollar brevemente la libertad de expresión en sentido estricto (concepto restringido) y la libertad de información.

Excluimos las otras dos figuras, ya que ambas no constituyen otra cosa que concreción de la libertad de expresión en determinados ámbitos y sujetos²⁴⁰. En efecto, mientras que la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica “es una concreción del derecho a expresar (...), pero «en ámbitos específicos»: la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”²⁴¹; la libertad de cátedra se considera como una “específica libertad de expresión en el ejercicio de la enseñanza”²⁴² y, por tanto, constituye un derecho que ampara específicamente al docente²⁴³.

²³⁸ Es del mismo parecer ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho...*, p. 461.

²³⁹ JAIRA I MANZANO, Jordi / BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè, “Los derechos de la persona en sociedad”, en APARICIO PÉREZ (dir.) / BARCELÓ I SERRAMALERA (coord.), *Manual de Derecho constitucional*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 727. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al indicar en el fundamento jurídico 3.º de su sentencia 6/1981 que “el art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra”. Sobre el tema, cfr. ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho...*, pp. 460-461.

²⁴⁰ PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho constitucional*, 13.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 316. De hecho, para DE COSSIO, la libertad de expresión tiene solo dos manifestaciones: la libertad de expresión (en sentido estricto) y la de información (en su vertiente activa y pasiva). DE COSSIO, Manuel, *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 108.

²⁴¹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 202. Así también, STC 153/1985 (FJ. 5).

²⁴² VIDAL PRADO, Carlos, “La libertad de cátedra en España”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 552. Así también, STC 217/1992 (FJ. 2)

²⁴³ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 730.

6.1.2. Las libertades de expresión (en sentido estricto) y de información: su distinción

La doctrina define a la libertad de expresión (en sentido estricto) como el *derecho a emitir y difundir juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones*²⁴⁴; mientras que la libertad de información es comprendida como el *derecho a comunicar y recibir información (datos, hechos o noticias)*²⁴⁵.

Ambos derechos se diferencian entonces por el objeto que se comunica. Como indica BARCELÓ I SERRAMALERA, el derecho de expresión pretende la transmisión de ideas y juicios de valor; el derecho de información, en cambio, tanto la transmisión como la recepción de meros hechos, información o datos, no pensamientos ni valoraciones²⁴⁶.

El Tribunal Constitucional también ha acogido esta distinción. En la sentencia 6/1988 señala lo siguiente: “aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización [en referencia a los derechos de información y expresión], en la Constitución se encuentran separados. (...) la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables”²⁴⁷.

Visto así, parecería sencillo distinguir en un caso en concreto cuándo nos encontramos frente a uno u otro de los derechos estudiados; sin embargo,

²⁴⁴ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 202

²⁴⁵ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*..., p. 322.

²⁴⁶ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 729.

²⁴⁷ STC 6/1988, de 21 de enero (FJ. 5). Con la emisión de esta sentencia, el Tribunal evidencia un cambio de postura, pues anteriormente consideraba que los derechos de expresión e información constituían manifestaciones de un mismo derecho; al respecto véase la STC 6/1981, de 16 de marzo (FJ. 4).

dicha distinción es casi imposible²⁴⁸. De hecho, “resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de los hechos; y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado puro y comprende casi siempre, algún elemento valorativo de los hechos que se transmiten”²⁴⁹.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional indica que la distinción se haría con base en un “juicio de preponderancia”²⁵⁰, lo que significa que “si predominan los elementos valorativos, la opinión o los juicios de valor estaremos ante el ejercicio de la libertad de expresión (...); si, por el contrario, destacan los elementos fácticos, el relato de hechos, estaremos ante el ejercicio de la libertad de información”²⁵¹.

De este modo, cuando analicemos los juicios paralelos habrá que determinar, teniendo en cuenta el juicio de preponderancia, si lo transmitido o comunicado fue construido sobre la base de meras informaciones o juicios de valor, pues en referencia a esta distinción habrá que destinar diferentes tratos si fuere uno o lo otro.

Este trato diferenciado recaería básicamente en la exigencia del cumplimiento de requisito de la “veracidad”. En efecto, mientras que el derecho de información sí exige el respeto de este criterio, el derecho de expresión no, pues los pensamientos, ideas o juicios de valor, al ser expresiones personales y subjetivas, no pueden ser considerados verdaderos o falsos; cuestión distinta ocurre con un dato, hecho o noticia a los que sí puede adjetivarse estas

²⁴⁸ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional...*, p. 317.

²⁴⁹ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 729. En similares términos, el Tribunal Constitucional advierte de la dificultad para diferenciar las libertades de expresión e información en la sentencia 6/1988, de 21 de enero (FJ 5).

²⁵⁰ STC 6/1988, de 21 de enero (FJ 5).

²⁵¹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 203.

calificaciones²⁵². Los límites al derecho de expresión lo constituyen, en cambio, el insulto o las expresiones vejatorias. Como suele expresar un sector de la doctrina, el ordenamiento jurídico no reconoce el derecho al insulto.

Cabe señalar también que alrededor de estas libertades, la Constitución ha reconocido una serie de garantías²⁵³. Dos de estas garantías son normas prohibitivas:

- a) Prohibición de la censura previa (art. 20.2). El precepto establece que las libertades de expresión e información no pueden restringirse “mediante ningún tipo de censura previa”; con ello se estaría reconociendo la firme defensa constitucional de estos derechos en el marco de una sociedad democrática en la que las ideas deben circular libremente, sin restricciones²⁵⁴. Se asume, pues, una libertad (de expresión e información) absoluta siempre que –como indica el precepto constitucional– nos refiramos estrictamente a la figura de la censura previa.

El Tribunal Constitucional ha definido a la censura previa como “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido”²⁵⁵. De este modo, se impide cualquier medio que suponga un examen previo y censorio de carácter oficial del contenido de las noticias (derecho a la información) u opiniones (derecho de expresión) que van a ser publicadas.

²⁵² GRIMALT SERVERA, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid, Iustel, 2007, p. 251. En similares términos, GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Derecho constitucional europeo: Derechos y libertades*, Madrid, Sanz y Torres, 2005, p. 324.

²⁵³ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, pp. 727-728.

²⁵⁴ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 220.

²⁵⁵ STC 52/1983, de 17 de junio (FJ. 4).

Debido a que la censura se refiere a la autoridad gubernativa, entonces la presión ciudadana²⁵⁶, la autocensura²⁵⁷ o el derecho de veto del director del medio de comunicación²⁵⁸ sí podrían restringir las libertades de información y expresión²⁵⁹. La censura tampoco impide que los órganos jurisdiccionales puedan (y siempre que la legislación lo tenga previsto) prohibir publicaciones y emisiones, o adoptar otras medidas limitativas del ejercicio de las mencionadas libertades en salvaguarda de otros bienes jurídicos dignos de protección²⁶⁰.

Los juicios paralelos, tal y como hemos definido, no son objeto de discusión bajo el precepto comentado. Por lo menos, no de forma directa. Pues, la censura previa, como hemos indicado, se refiere a la autoridad gubernativa, por lo que la prohibición de todo tipo de censura previa o, dicho de otro modo, la permisón de difusión de cualquier información u opinión sin impedimento alguno solo es oponible frente a cualquier tipo de examen previo de carácter oficial. De este modo, no se pueden justificar bajo la figura de la censura previa la difusión de informaciones u opiniones sobre el proceso o la conducta de los sujetos procesales que pretendan influir en el desarrollo y culminación del mismo (juicio paralelo).

A ello hay que agregar que, como hemos indicado, la censura previa no impide a los jueces ejercitar la facultad de prohibir la publicación de ciertas noticias (censura posterior o, lo que es lo mismo, secuestro) que podrían afectar otros bienes jurídicos que se enmarcan dentro de un proceso²⁶¹.

²⁵⁶ STC 187/1999, de 25 de octubre (FJ. 5)

²⁵⁷ STC 187/1999, de 25 de octubre (FJ. 3)

²⁵⁸ STC 171/1990, de 12 de noviembre (FJ. 3)

²⁵⁹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 221.

²⁶⁰ STC 187/1999, de 25 de octubre (FJ. 5). En igual sentido, MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 221.

²⁶¹ Cfr. PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 415-420.

- b) Prohibición del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, salvo que exista de por medio una autorización judicial (art. 20.5).

La figura del secuestro se constituye en una medida cautelar de retención que se promueve cuando existe convicción razonable de que pueda cometerse una infracción mediante la difusión de un mensaje que se encuentra contenido en el medio secuestrado²⁶². Esta medida debe practicarse sin que pueda equipararse a la censura previa, figura que, como hemos visto, se encuentra proscrita por la Constitución. Ello sucedería en caso de que el examen realizado por el órgano jurisdiccional se base en valores abstractos que se contrastan con el mensaje y no con la eventual infracción de normas jurídicas²⁶³.

De lo expuesto, podemos identificar tres requisitos para su correcta práctica²⁶⁴: a) solo es posible mediante resolución judicial; b) se practica sobre una publicación u obra ya realizada o producida, nunca una futura; y c) el secuestro cubre a los medios de comunicación habituales, que pueden ser los de comunicación social.

Otras dos garantías fueron recogidas como normas permisivas en la CE:

- a) El derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20.1.d CE).

El art. 20.1.d CE prescribe lo siguiente: “La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas

²⁶² JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 735.

²⁶³ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, pp. 734-735.

²⁶⁴ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., pp. 221-223.

libertades”. De este precepto podemos extraer dos características: a) los titulares de estos derechos son únicamente los profesionales de la información, y b) los derechos son de configuración legal²⁶⁵.

El “derecho a la cláusula de conciencia” se entiende como “la facultad que tiene el profesional de la información de no realizar trabajos que resulten contrarios a su conciencia”²⁶⁶. De este modo, la doctrina considera que este derecho es, por un lado, una manifestación concreta de la objeción de conciencia en el ámbito laboral²⁶⁷ y, por el otro, una garantía de la independencia profesional del periodista frente a la empresa que trabaja, pues impide que de su ejercicio se pueda derivar un perjuicio o sanción alguna para él mismo²⁶⁸.

Para FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, el fundamento de esta figura se encuentra en la trascendencia social del derecho a la información, vista como cimiento de la existencia de una opinión pública libre, esencia del Estado democrático²⁶⁹.

El “derecho al secreto profesional” es definido por el CONSEJO DE EUROPA como el “derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”²⁷⁰. De este modo, se permite a los periodistas tener acceso a informaciones que normalmente no se les proporcionaría de no estar garantizado el anonimato de la fuente.

²⁶⁵ GUTIERREZ NOGUEROLES, refiriéndose al secreto profesional (aunque lo mismo puede decirse para cláusula de conciencia), explica que el “art. 20.1.d) no remite a la ley el reconocimiento de este derecho, sino que remite al legislador sólo el desarrollo de los mismos. El legislador orgánico podrá ampliar el alcance del secreto profesional de los periodistas, pero nunca incidir de manera limitadora sobre el contenido esencial ya constitucionalizado”. GUTIERREZ NOGUEROLES, Aurora, “El secreto profesional de los informadores”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 399.

²⁶⁶ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 223.

²⁶⁷ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 736.

²⁶⁸ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 223.

²⁶⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen, “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 435.

²⁷⁰ CONSEJO DE EUROPA, citado por GUTIERREZ NOGUEROLES, A., “El secreto profesional...”, p. 400.

Concordamos con MONTILLA MARTOS cuando señala que el fundamento de la protección constitucional de este secreto profesional de los periodistas, a diferencia de los otros secretos, es la función que desarrolla para la configuración de una opinión pública libre²⁷¹.

En cuanto a las características del secreto profesional, podemos fijar las siguientes: a) se restringe a informaciones obtenidas de forma confidencial, y ello no le exime de probar por otros medios que ha actuado con la suficiente diligencia profesional; b) se ejerce frente a cualquier instancia que le requiera la revelación del secreto, sea ejecutiva, legislativa o judicial; y c) ante el conflicto con otros derechos, se impondrá siempre que supere el juicio de proporcionalidad.

Sobre esta última cuestión, cuando el secreto entra en conflicto con un interés público como el de la persecución de delitos, GUTIERREZ NOGUEROLES indica que hay que diferenciar la participación del periodista: si es procesado no procede la alegación del secreto profesional porque es a su beneficio y, además, de admitírsele la excusa del secreto significaría otorgarle un pase de libre tránsito por el Código penal; si, en cambio, es testigo, está obligado a comparecer pero no a declarar la identidad de sus fuentes²⁷².

A pesar de lo indicado, el citado autor, al considerar la posibilidad de que el secreto entre en conflicto con la pretensión de dar certeza a los hechos investigados que fundamentarán una resolución judicial (o, en sus casos,

²⁷¹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 224. Para BAJO FERNÁNDEZ, son varios los motivos que explican el deber de secreto profesional: a) la defensa de la intimidad como derecho de la personalidad, que constituye el bien jurídico; b) la necesidad individual de recurrir a estos servicios profesional; c) el interés público en garantizar instituciones sociales que descansan en una relación de confianza y, por último, d) el interés del propio profesional en mantener la confianza del cliente. BAJO FERNÁNDEZ, citado por GUTIERREZ NOGUEROLES, A., “El secreto profesional...”, p. 401.

²⁷² GUTIERREZ NOGUEROLES, A., “El secreto profesional...”, pp. 410-411.

administrativa), indica que es labor del Juez determinar los límites del secreto y ello dependerá del caso concreto²⁷³. Sobre ello, la Recomendación del Consejo de Europa, en su Principio 3, indica que “la revelación de la fuente no debe ser considerada necesaria a menos que pueda quedar convincentemente establecido que no existen medidas razonables alternativas a la revelación, o que éstas han sido agotadas por las personas o autoridades públicas que soliciten la revelación”, así mismo exige que “el interés legítimo a la revelación valga claramente más que el interés público a la no revelación”.

- b) En relación con los medios de comunicación que dependen del Estado o de cualquier entidad pública, se reconoce su organización mediante ley, el control parlamentario de los mismos y el derecho de acceso a estos medios por los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España (art. 20.3).

BARCELÓ I SERRAMALERA señala que este precepto no reconoce un derecho a crear medios de comunicación social, sino que pretende garantizar el acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos, siempre que dichos medios sean públicos²⁷⁴. Está claro que el fundamento de este derecho se encuentra en la promoción del Estado de formar opinión pública y el pluralismo político.

Hemos visto hasta aquí un panorama general de lo que significa e implica el correcto ejercicio de las libertades de información y expresión, sus límites fijados por la veracidad (respecto al derecho de información) y las expresiones insultantes o vejatorias (respecto al derecho de expresión); así como las garantías que nutren de contenido a las mismas. Los juicios paralelos, dijimos, constituyen expresiones exacerbadas o patológicas derivadas de estos

²⁷³ GUTIERREZ NOGUEROLES, A., “El secreto profesional...”, p. 411.

²⁷⁴ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 737.

derechos, por lo que traspasan su límites y garantías, por lo que, desde un primer momento, podemos decir que no encuentran respaldo constitucional en estos derechos. Esto supone exponer con mayor rigurosidad una serie de aspectos que desarrollaremos a continuación.

6.1.3. El derecho a la información: características especiales sobre la información

Hemos indicado que el art. 20.1.d) CE reconoce el derecho a “comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. También indicamos que la característica que diferencia al derecho a la información del derecho de expresión es su objeto: la “información veraz”, y que “información” debe ser entendida –según el juicio de preponderancia– como “la descripción predominantemente *no valorativa* de los hechos noticiables” (el énfasis es nuestro)²⁷⁵.

Ahora bien, determinar cuándo un hecho es noticiable representa un aspecto de suma importancia para identificar los casos o supuestos que ameritan protección constitucional. Así verificaremos si un juicio paralelo puede encontrar, conforme a este derecho, justificación en un caso concreto.

Para que el ejercicio del derecho a la información se desenvuelva dentro de los márgenes establecidos por la Constitución, PEREZ ROYO explica que es necesario cumplir con tres requisitos²⁷⁶:

- a) La “veracidad”, según la cual, el informador tiene la obligación, con carácter previo a la difusión de la noticia, de averiguar o investigar los hechos sobre los que versa la información²⁷⁷ y no basta con que *a*

²⁷⁵ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 207.

²⁷⁶ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*..., pp. 327 y ss.

²⁷⁷ En igual sentido, STC 21/2000, de 31 de enero (FJ. 5).

posteriori se pruebe la realidad de los hechos²⁷⁸. Es decir, bajo el concepto de veracidad se exige la diligencia del informador respecto del hecho noticioso: verificar la fuente y los hechos mismos. Se excluyen del concepto de veracidad aquellas noticias que se construyen a partir de rumores o sospechas.

- b) El “interés público”, es decir, la información que se transmite debe ser relevante para la formación de la opinión pública. Si la función del derecho a la información es la de ser instrumento para la formación de la opinión pública, es evidente que la información cuya transmisión que este derecho debe proteger ha de ser la relevante para la formación de dicha opinión; siendo ello así, la información irrelevante que, aun siendo veraz, no contribuye a formar la opinión pública no debe ser considerada información a los efectos del ejercicio del derecho a la información²⁷⁹.

Veremos más adelante que los asuntos vinculados a los procesos judiciales son considerados -en principio- de interés público, en tanto que permiten conocer cómo está funcionando el sistema de administración de justicia y, de este modo, ejercer el control social sobre este ámbito del Poder estatal.

Retomando los comentarios sobre el interés público, cabe anotar que este requisito fundamenta la doctrina de la preferencia de las libertades de expresión e información frente a otros derechos, doctrina que también analizaremos más adelante.

- c) La “transmisión apropiada”, por la cual se exige que los hechos noticiosos (veraces y de interés público) sean transmitidos bajo ciertos parámetros y

²⁷⁸ STC 129/2009, de 1 de junio (FJ. 4).

²⁷⁹ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional...*, p. 330. Sobre los elementos para considerar que una información es de interés público, véase el apartado: 3.3. “La doctrina de la preferencia de las libertades de expresión e información frente a otras libertades”.

formas que permitan generar opinión pública en los receptores²⁸⁰. En efecto, “[s]i la información, aunque sea veraz y sobre un acontecimiento de interés general, se transmite de una manera que no contribuye en absoluto a formar la opinión pública, porque se centra en aspectos que no tienen el más mínimo interés desde ese punto de vista, dicha información no está protegida por el derecho a la información”²⁸¹.

Conforme a ello, las informaciones sobre una persona que no tienen que ver directamente con lo acontecido carecen de relevancia en tanto que no ayuda en la formación de la opinión pública libre²⁸².

Bajo este criterio, se excluirían también el insulto y las expresiones vejatorias, pues “no son elementos que contribuyan a la formación de la opinión pública y, en consecuencia, no pueden ser aceptados como ejercicio legítimo del derecho a la información”²⁸³.

De este modo, por “información” protegida -por la Constitución- debemos comprender a la *información veraz y públicamente relevante tanto por su contenido como la forma en que se transmite*²⁸⁴.

En lo que respecta a los juicios paralelos y su legitimación a través del derecho a la información, es necesario verificar que la transmisión de la misma se corresponda con los criterios expuestos. De este modo, si la información cumple con dichos presupuestos, se podrá concluir que el ejercicio de este

²⁸⁰ Al respecto, CORTÉS BECHIARELLI señala que “la Constitución española y las leyes de procedimiento permiten, como regla general, conocer a los ciudadanos el devenir de los sucesos procesales; el problema es el abuso en el modo de ceder a la población esas noticias, sin disciplina alguna, por cuanto, como tenemos ocasión de comprobar en numerosas ocasiones, dicha transmisión no es un fin en sí misma, sino un medio desde el que se combaten posiciones encontradas de manera interesada, sea en el ámbito que sea”. CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 138.

²⁸¹ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*..., p. 332.

²⁸² Así, en la STC 172/1990, el Tribunal Constitucional rechaza el recurso de amparo interpuesto por el Diario 16 al considerar que publicó información personal sobre un piloto de avión que para los sucesos acontecidos (accidente aéreo) no mantenían relevancia para la formación de la opinión pública.

²⁸³ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*..., p. 332.

²⁸⁴ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*..., p. 333.

derecho (de información) alcanza protección constitucional en un caso específico, lo que podría considerarse como un factor excluyente en la formación y reconocimiento del juicio paralelo.

Así, de acuerdo al primer criterio (la “veracidad”), se exigirá la conducta diligencia del agente activo para verificar la seriedad de su fuente y contrastar lo informado (información que versa sobre el desarrollo del proceso y la actuación de los partícipes). Es necesario también que la información que se transmita sea de interés público, es decir, que permita formar “opinión pública libre” lo que significa que los hechos noticiosos, específicamente, los hechos de un proceso deben ser de interés para la colectividad o, dicho de otro modo, deben trascender socialmente. Además de ello, la jurisprudencia y doctrina exigen que la transmisión de la información no centre su atención en partes del suceso que no sean de mayor interés para la noticia (por ejemplo, la opción sexual o defectos físicos de los sujetos procesales, el quehacer de los hijos del juez, entre otros) ni se incluyan en ella insultos o expresiones vejatorias).

Como veremos más adelante, respecto a estos tres requisitos, es más notorio que los juicios paralelos no superan el segundo criterio: la formación de la “opinión pública libre”. Hemos dicho que, de acuerdo con este presupuesto, se exige que la información (que versa sobre el desarrollo de un proceso) se presente de forma tal que permita comprender a la colectividad el contexto, motivos y circunstancias en el que se desarrolla un proceso a fin de que esta misma pueda formar su propia línea de opinión respecto al caso concreto (objeto de la información) y, consecuentemente, del funcionamiento y estado actual de la Administración de Justicia del país. Lo que ocurre con los juicios paralelos es que no suelen presentar debidamente el referido contexto o las circunstancias en que se gestan y desarrollan los procesos, al contrario, se limitan a exponer una única línea de opinión (la de ellos) impidiendo que la colectividad pueda formar una propia, con el fin de ejercer algún tipo de presión social en las decisiones de los conductores del proceso. De este modo,

los juicios paralelos, más que propugnar por una “libertad” en la formación de la opinión pública, la “condicionan” a opiniones y criterios de interés propio o particular.

Ante la pregunta: ¿son admisibles los juicios paralelos que forman opinión pública?, la respuesta es que los juicios paralelos, conforme a la definición inicialmente expuesta, por su propia naturaleza, son contrarios a la formación de la opinión pública libre. Si una noticia permite, junto a los otros dos requisitos, formar la referida opinión, no estaremos ante un juicio paralelo. Podemos concluir por tanto que los juicios paralelos no encuentran protección constitucional bajo el derecho a la libertad de información.

Visto ello así, si los juicios paralelos no encuentran justificación en el aludido derecho, mucho menos lo encontrarán en el derecho de expresión, dado que los “juicios de valor” u “opiniones” que se emiten respecto del desarrollo de un proceso tienen su origen en los “hechos” e “informaciones” de las que hemos concluido que, al no promover la formación de la opinión pública libre, no pueden reclamar protección constitucional.

6.2. Los límites a las libertades de expresión e información

El Tribunal Constitucional ha reconocido que ningún derecho es absoluto y las libertades de expresión e información no constituyen una excepción²⁸⁵. Respecto a estos derechos, podemos distinguir dos tipos de límites: unos particulares o propios de cada derecho, y otros comunes a ambos. Veamos primero los límites particulares.

Como hemos ya hecho mención, la “libertad de expresión” comprende un haz de facultades muy amplio que va desde la exposición de opiniones subjetivas hasta las críticas severas de conductas ajenas, pero encuentra su principal límite en los

²⁸⁵ STC 105/1990, de 6 de junio (FJ. 3). Así también, CATALÀ I BAS, Alexandre H., *Libertad de expresión e información*, Valencia, Ediciones Revista General de Derecho, 2001, p. 281.

“insultos” y las “expresiones injuriosas”, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto. Dicho de otro modo, el campo de acción de la libertad de expresión se encuentra delimitado de modo tal que rechaza los comentarios ofensivos o vejatorios en conformidad con la defensa de la dignidad humana²⁸⁶.

Por otro lado, y como también hemos ya indicado, la “libertad de información” encuentra como límite principal a la “veracidad”. Siendo ello así, el ámbito de protección de este derecho (su contenido) incluye la recepción de datos, hechos o noticias, así como su transmisión, siempre que sean veraces (su límite)²⁸⁷. Por tanto, si esos datos, hechos o noticias no guardan correspondencia con este criterio no encontrarán protección constitucional, pues estarán fuera de su ámbito de protección.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que la “veracidad” no significa que toda información transmitida sea verdadera, sino que “el informador tiene –si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1.d)– un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional. Puede que, pese a ello, la información resulte errónea (...). Pero como señaló la Sentencia 6/1988, de 21 de enero, ‘las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse ‘la verdad’, como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio’ (fundamento jurídico 5.º)”. De este modo, el Constitucional concluye que “‘información veraz’ en el sentido del art. 20.1.d), significa, pues, información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias”²⁸⁸.

²⁸⁶ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, pp. 729-730. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia 105/1990, de 6 de junio (FJ. 4.a)

²⁸⁷ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 730. En el mismo sentido, STC 105/1990, de 6 de junio (FJ. 4.a).

²⁸⁸ STC 105/1990, de 6 de junio (FJ. 5).

En cuanto a los límites comunes aplicables tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información, encontramos su fuente legal en el art. 20.4 CE. Estos límites son los siguientes:

- a) Los derechos reconocidos en el Título I: “De los derechos y deberes fundamentales” y los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Del artículo 20.4 debemos comprender que la Constitución reconoce que los derechos de los demás constituyen el primer límite a los derechos de expresión e información²⁸⁹. Se entiende de ello que, por un lado, las libertades de expresión no son absolutas y, por otro, dichos límites tampoco lo son.

El precepto constitucional centra su atención en los conflictos que se producen con los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, pues son estos derechos con los que las libertades de expresión e información mantienen teóricamente límites muy próximos. La solución a estos conflictos está en la ponderación²⁹⁰. Para ello, explica BARCELÓ I SERRAMALERA que debemos reconocer, primero, que los derechos reconocidos en el 18.1 CE no son sólo límites (a las libertades de expresión e información), sino verdaderos derechos reconocidos por la Constitución²⁹¹ y, segundo, la necesidad de una ponderación adecuada, esto es, una ponderación que respete la correcta valoración y definición constitucional de los derechos puestos en conflicto.

Sobre el tema, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha establecido, siguiendo las doctrinas norteamericanas²⁹², la preferencia de las libertades de

²⁸⁹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 211.

²⁹⁰ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 733.

²⁹¹ Siendo ello así, BARCELÓ I SERRAMALERA considera que cuando estos derechos colisionen no puede partirse apriorísticamente de que los reconocidos como límites prevalecen como bienes preponderantes ante la libertad de expresión, sino que se produce, en tales casos, un verdadero conflicto entre derechos (...), por lo que no necesariamente el honor, la intimidad o la propia imagen deben prevalecer sobre la libertad de expresión”. En, “Los derechos de la persona...”, p. 733

²⁹² ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho*..., p. 431.

expresión frente a cualquier otro derecho, en tanto que su ejercicio se permita la opinión pública libre y el pluralismo político²⁹³. Si esto último no ocurriese, deberían preferirse, por ejemplo, los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE. Con mayor detenimiento analizaremos estas cuestiones más adelante.

b) La juventud y la infancia

La Constitución protege la juventud y la infancia mediante el establecimiento de los arts. 39.4, 48 y el 20.4. En lo que respecta al tema que venimos desarrollando, la juventud y la infancia tienen una protección específica contra las posibles injerencias arbitrarias del derecho a la información, por lo que constituye un límite para este derecho²⁹⁴.

A juicio de BARCELÓ I SERRAMALERA, esta protección opera desde dos perspectivas: “por una parte, se protege a niños y jóvenes para evitar que el ejercicio de las libertades de expresión pueda afectarles negativamente (por ejemplo, publicación de pornografía infantil); por otra, se les protege como receptores de cualquier expresión o información que pudiera incidir en su personalidad aun no formada por completo (STC 176/1995)”²⁹⁵.

Merecen especial atención los tratados internacionales suscritos por España, pues conforme a sus preceptos se otorga protección a determinados derechos que constituirían límites a las libertades de expresión e información²⁹⁶. Así, MONTILLA MARTOS, teniendo en cuenta lo estipulado en el art. 10.2 del Convenio Europeo de

²⁹³ El Tribunal Constitucional ha indicado que “como regla general debe prevalecer [la libertad de información, y así también debe entenderse para la libertad de expresión] siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos de interés general por las materias a las que se refieren y por las personas que en ellas se refieren”. STC 143/1991, de 1 de julio (FJ 4).

²⁹⁴ GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, María Victoria, “La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 335.

²⁹⁵ JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, pp. 734-735.

²⁹⁶ En términos similares, MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 211.

Derechos Humanos, reconoce también como límites de estas libertades a la seguridad nacional y la “Administración de Justicia”²⁹⁷.

En lo que respecta al presente trabajo importa desarrollar el conflicto que se entabla entre las libertades de información y expresión, y las instituciones que conforman la Administración de Justicia (independencia e imparcialidad de los jueces, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.). Sin embargo, es conveniente estudiar previamente la doctrina de la prevalencia o preferencia de las libertades de información y expresión frente a cualquier otro derecho, doctrina que, como hemos ya adelantado, ha sido asumida por el Tribunal Constitucional. Solo así podremos introducirnos al tema central de este capítulo: el conflicto entre los juicios paralelos y las principales instituciones que garantizan la correcta Administración de Justicia.

6.3. La doctrina de la preferencia de las libertades de expresión e información frente a otras libertades

Hemos indicado en el apartado anterior que las libertades de expresión e información no son absolutas²⁹⁸, por tanto, en caso de conflicto con otros derechos debe justificarse bajo el test de proporcionalidad su preponderancia. En una primera línea de interpretación, se entendería que estas libertades tendrían el mismo nivel de importancia que cualquier otro derecho y que las circunstancias especiales de un caso concreto determinarían su aplicabilidad a dicho caso.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, al instaurar la “doctrina preferente” de las libertades de expresión e información frente a otras libertades o derechos (en especial

²⁹⁷ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 211. Así, respecto a la prensa, SSTEDH Prager y Oberschlik c. Austria, de 26 de abril de 1995, párr. 34; y en De Haes et Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997, párr. 52, indica que la prensa no debe franquear los límites que aseguran una buena Administración de Justicia.

²⁹⁸ STC 105/1990, de 6 de junio (FJ. 3).

con los derechos de la personalidad)²⁹⁹, pareciera que condiciona al establecimiento de un sistema de tutela de derechos bastante particular y con “privilegios”.

MONTILLA MARTOS explica que la razón por la cual el Tribunal Constitucional adopta esta doctrina es porque otorga mayor importancia al “fin político” de las libertades de expresión, que es la de garantizar la creación de la opinión pública libre, por lo que se entendería que esté por encima de cualquier otro³⁰⁰. Como hemos dicho, el concepto nuclear para entender las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo político y de la democracia es el de la opinión pública³⁰¹. Visto ello así, las libertades informativas asumen un papel único y fundamental dentro la sociedad, en la medida que contribuyen decisivamente a la formación de la opinión pública, lo que, por un lado, constituye el juicio de valor que efectúa el público sobre temas de interés público y manifestadas en foro público³⁰², y, por el otro, supone -como consecuencia de lo anterior- contar con ciudadanos bien informados sobre los asuntos que atañen a la vida pública, sus gobernantes, los problemas de la sociedad, opinión que les permitirá la participación reflexiva y ponderada en los asuntos de incumbencia general y, señaladamente, la elección más acertada de sus dirigentes³⁰³. “La ligazón, por tanto, entre democracia y opinión pública es incuestionable”³⁰⁴.

²⁹⁹ NAVAS CASTILLO, Florentina, “Libertad de expresión y derecho a la información”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 106-107.

³⁰⁰ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 204. El citado autor, indica que con la adopción esta posición clásica e ideal de la teoría democrática, “[s]e soslayan, por tanto, otras posibles opciones que podrían haber sustentado configuraciones distintas de ambas libertades. Por ejemplo, su contenido no se construye desde el fin de la verdad, lo que permitiría excluir las informaciones que no encontraran la coartada de la *exceptio veritatis*; tampoco se configura su contenido a partir del bien jurídico dignidad, a fin de extender la protección a confines mucho más amplios; ni siquiera se apuesta por su vinculación a una sociedad abierta en las que distintas formas de expresión puedan desarrollarse sin condiciones”. En, “La libertad de expresión”, p. 204. En ese mismo sentido, ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho...*, p. 469.

³⁰¹ CLIMENT GALLARD, Jorge Antonio, “Opinión pública y libertad de expresión”, *Revista Boliv. De Derecho*, 2017/23, p. 249.

³⁰² CLIMENT GALLARD, J. A., “Opinión pública y libertad de expresión” ..., p. 250. En ese mismo sentido, SARTORI considera que “una opinión se denomina pública no sólo porque es *del* público, sino también porque implica la *res publica*, la cosa pública, es decir, argumentos de naturaleza pública: los intereses generales, el bien común, los problemas colectivos”. SARTORI, Giovanni, *Homo videns: La sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus, 1998, p. 69.

³⁰³ CLIMENT GALLARD, J. A., “Opinión pública y libertad de expresión” ..., p. 249.

³⁰⁴ CLIMENT GALLARD, J. A., “Opinión pública y libertad de expresión” ..., p. 250.

Así, el reconocimiento de la “posición preferente en el sistema de los derechos al entender que, por su repercusión en la creación y sostenimiento de una opinión pública libre y del pluralismo político es axial en la existencia y desarrollo democrático”³⁰⁵. En ese mismo sentido, el Tribunal presupone que la existencia de una opinión pública libre constituye el elemento nuclear que permite al ciudadano formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, sin la cual –continúa el citado autor– no sería posible hablar de democracia en un Estado social y democrático de Derecho³⁰⁶.

De ahí que cierto sector de la doctrina considere que “el derecho a la información y la libertad de expresión, ostentan una posición preferente en caso de conflicto con otros derechos (en especial con los derechos de la personalidad), en aras de garantizar la opinión pública libre, pero no en otro caso”³⁰⁷. Siendo ello así, la intromisión de las libertades de información y expresión en cualquier otro derecho fundamental se encontrará legitimada únicamente cuando la misma sea relevante para la formación de una opinión pública libre³⁰⁸.

Dicho esto, podemos formular la siguiente interrogante: ¿la “doctrina preferente” de las libertades de información y expresión podría constituir el fundamento que legitimaría la aparición de los juicios paralelos? En caso de asumir una respuesta afirmativa, habría que otorgarles protección constitucional a los juicios paralelos

³⁰⁵ Así, TORRES DEL MORAL, A., cuando prologa el libro de ORENES RUIZ, Juan Carlos, *Libertad de información y proceso penal: los límites*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 20. De ahí que, agrega el citador autor, “en el cruce entre los artículos 20 y 24 de nuestro texto fundamental, esto es, entre la libertad de comunicación pública [esto es, libertades de información y expresión] y la tutela judicial efectiva, esté en juego la sinceridad del Estado democrático de Derecho”.

³⁰⁶ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 204.

³⁰⁷ NAVAS CASTILLO, F., “Libertad de expresión...”, p. 107. En igual sentido, ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho...*, p. 467. El problema encuentra mayor concreción y especificidad en diversas sentencias del TC en las cuales reconoce que los derechos aludidos no afectan el secreto del sumario cuando el periodista, por ejemplo, obtiene la información antes o al margen de la instrucción. Pero, como vemos, todo se reconduce al criterio de formación de la opinión pública libre. Así también, BARROSO / LÓPEZ, *La libertad de expresión...*, p. 225.

³⁰⁸ PEREZ ROYO, aunque refiriéndose al derecho de información, pero que es también comprensible para el derecho de expresión, explica que “[l]a formación de la opinión pública es, pues, el eje en torno al cual gira el derecho a la información (...) Se protege la información que es necesaria para la formación de la opinión pública: la que no es necesaria para ello carece de dicha protección”. En *Curso de Derecho constitucional*, p. 327.

siempre que mediante ellos se garanticen la formación de la opinión pública libre³⁰⁹. Pese a que ya hemos adelantado una línea de opinión al respecto, debemos revisar la misma, pero ahora bajo los criterios de la doctrina preferente.

El fundamento de la opinión pública libre radica en que lo transmitido tenga “interés público”; pues así, mediante el ejercicio de estas libertades se garantizan intereses generales que adquieren especial relevancia en una sociedad democrática para la configuración de la ya señalada opinión pública libre y, además, la formación del pluralismo político³¹⁰. De este modo, la doctrina de la posición preferente tiene un elemento definitorio: el “interés público”, que permite la formación de la opinión pública³¹¹.

Ahora bien, en teoría, la aplicación de la doctrina de la preferencia de las libertades de expresión e información sobre cualquier otro derecho se determina caso por caso mediante el juicio de ponderación; en la práctica, “la preferencia se decanta llanamente por la identificación de los contenidos de ambos derechos [libertades de expresión e información] que son funcionales a su dimensión institucional, la opinión pública libre”³¹², es decir, importa, por un lado, la identificación de los contenidos de cada libertad (en el caso del derecho de expresión su límite es el insulto y en el de la información su límite es la veracidad) y, por el otro, el reconocimiento

³⁰⁹ Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha indicado que “la ponderación de los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición preferente –aunque no jerárquica– que respecto al artículo 18.1 CE ocupan los derechos a la libre comunicación de la información y a la libertad de expresión del art. 20.1 cuando el ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido”, pues “porque constituyen no sólo libertades individuales de cada ciudadano sino también la garantía institucional de una opción pública indisolublemente unida al pluralismo democrático”. STC 240/1992, de 21 de diciembre (FJ. 3).

³¹⁰ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 204. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional señal que “las libertades de expresión e información garantizan la institución de una opinión pública libre, ligada al pluralismo político; sin la garantía de una opinión pública libre las instituciones representativas son pura forma y se falsea el principio de legitimidad democrática”, STC 29/1990, de 26 de febrero (FJ. 3).

³¹¹ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 205.

³¹² MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 204.

del “interés público” en lo que se va a ser objeto de comunicación que es lo que define en última instancia la doctrina de la posición preferente³¹³.

MONTILLA MARTOS explica que la valoración del “interés público” depende, a su vez, de la valoración de tres elementos³¹⁴:

- a) El “objeto del mensaje”, que hace referencia al contenido de lo que se transmite. Lo que importa aquí es que el contenido tenga relevancia para la colectividad o, dicho de otro modo, que trascienda socialmente³¹⁵. Esto no significa otra cosa que reconocer el interés público –en un sentido estricto– del mensaje. Agrega también que hay materias que por su propia naturaleza son consustanciales con el interés público; así, señala que en los asuntos políticos o los relacionados con la organización y funcionamiento de los poderes públicos –y, entre ellos, la del Poder Judicial– la aplicación de la doctrina es casi automática.

Ahora bien, este interés público es objetivo, no subjetivo. Hay asuntos que pueden despertar un gran interés en la colectividad, pero objetivamente no lo merecen. Un ejemplo de estos casos es el interés de transmitir información sobre las andanzas nocturnas de los hijos de los políticos, artistas u otros. Estos tipos de información pueden despertar curiosidad en cierto sector de la población, pero no es de interés público porque no permite formar opinión pública libre ni el pluralismo político, por lo que en estos casos no se aplicaría la doctrina de la prevalencia de las libertades de información y expresión.

³¹³ De este modo, y restringiéndonos al derecho a la información, el Tribunal Constitucional ha establecido que “la regla general debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos de interés general por las materias a las que se refieren y por las personas que en ellas se refieren”. STC 143/1991, de 1 de julio (FJ. 4). Entendiendo ello, en el caso del derecho de expresión, no es exigible la veracidad, sino la ausencia de insulto y expresiones vejatorias.

³¹⁴ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., pp. 205-206. En similares términos, JAIRA I MANZANO, J. / BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, p. 734; PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional...*, p. 331.

³¹⁵ Sobre el tema, PÉREZ ROYO indica que “[r]elevancia pública es sinónimo de hecho «noticiable o noticioso», es decir, de todo hecho cuyo conocimiento puede tener interés para los ciudadanos, bien por las personas o las instituciones que intervienen en el mismo, bien porque objetivamente el asunto tiene trascendencia social, aunque sea meramente coyuntural”. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional...*, p. 330.

MONTILLA MARTOS reconoce que en más de una oportunidad podemos mantener dudas respecto a si un hecho es o no de interés público. De ocurrir ello –continúa– se acudirá a los otros elementos: el sujeto pasivo y activo del mensaje.

- b) El “sujeto pasivo” es la persona sobre la que se hace referencia en el mensaje. Conforme a este requisito, la actuación de determinadas personas tiene relevancia pública por el cargo o función pública que desempeñan, incluso si se refieren a ámbitos personales. En estos casos, señala el citado autor, “cuando el mensaje se refiere a estas figuras públicas podemos presumir su relevancia pública aun cuando no resulte ello evidente en atención a su objeto”³¹⁶, por lo que la figura pública se encuentra en el deber de soportar la visibilidad y la crítica.

A los “personajes públicos”, que es lo que acabamos de indicar, debemos diferenciarlos de las “personas con relevancia pública por su actividad”. “La diferencia está en que en relación a los primeros cualquier mensaje puede tener interés público, pero en relación a los segundos, que son públicos por la dimensión pública de la actividad que desarrollan (artistas, deportistas, científicos, arquitectos, cocineros, etc.), la posición preferente se refiere a las noticias y opiniones que incidan sobre los aspectos de la actividad por la que son conocidos”³¹⁷. De este modo, no habría problema si un cirujano famoso es criticado por su actividad, en cambio, sí lo habría en caso de que la crítica verse sobre su opción sexual o cualquier aspecto de su vida íntima.

En el caso de personas que no son públicas o que no tienen relevancia pública por su actividad, es posible la aplicación de la prevalencia de las libertades si la información y/o opinión es de interés público; sin embargo, conforme a lo

³¹⁶ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 205.

³¹⁷ MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 206.

expuesto, esta prevalencia no sería aplicable si la información u opinión versa sobre su vida privada³¹⁸.

- c) El “sujeto activo” es la persona que emite el mensaje. Éste es un criterio subsidiario a los dos anteriores. Sólo cuando no sean suficientes para determinar el interés público se recurre a este tercer criterio. Se trata de los informadores que han adquirido relevancia pública (personas con relevancia pública) a los que siguen millones de personas a través de los diferentes medios de comunicación social. Esta ha sido la circunstancia que ha permitido su inclusión como tercer elemento.

Con todo lo expuesto cabe formular una primera pregunta: ¿los procesos judiciales constituyen información de interés público?, o, para ser más precisos: ¿la transmisión de información u opiniones de los procesos judiciales ayuda a formar opinión pública?

Hemos señalado que la formación de la opinión pública depende del interés público que puede tener una noticia. Así destacamos tres elementos que ayudarían a determinar la existencia del interés público. El primero de ellos, explicábamos, determinaba la existencia de dicho interés público cuando el contenido del mensaje era de relevancia colectiva o, lo que es lo mismo, trascendía socialmente. Ello ocurre, por lo menos teóricamente, con todo hecho que viene siendo investigado y/o juzgado; es decir, los procesos judiciales, en principio, sí son de interés público³¹⁹,

³¹⁸ Sobre el tema, el Tribunal Constitucional en la sentencia 336/1993 ha indicado que las libertades de información y de expresión, cuando cumplen con la formación de la opinión pública, alcanzan su mayor expresión frente al derecho al honor que se debilita como límite externo ante las mencionadas libertades (FJ. 4). En la sentencia 165/1987, en cambio, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al honor alcanza su máxima expresión como límite externo frente a las libertades de expresión e información cuando se refieren a personas privadas que no participan voluntariamente en una controversia pública (FJ. 10).

³¹⁹ GARRIGA DOMÍNGUEZ explica que “el cumplimiento o incumplimiento de las normas penales suscita rápidamente el interés del público y, para el Tribunal Constitucional, está clara ‘la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal y ello con independencia de la condición de sujeto privado o de la persona o personas afectadas por la noticia’”. Las actuaciones judiciales son hechos noticiosos y las libertades de expresión e información cumplen también en relación con ellos la función de garantía institucional de creación de la opinión pública libre”. GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, “Las libertades de expresión e información: su conflicto con otros bienes e intereses jurídicos fundamentales. Especial referencia

pues permiten formar opinión pública sobre el actual estado y funcionamiento del Poder Judicial, uno de los tres poderes que garantiza la democracia en el país y la formación del pluralismo político en este ámbito. De ahí la importancia de su transmisión.

Sin embargo, no todos los procesos judiciales pueden trascender socialmente, es decir, no todos son de interés público. Cuando nos referimos a casos concretos y la posibilidad de su difusión, hay necesidad de dividirlos en, por lo menos, dos grupos: el primero que se conformaría de procesos que desarrollan casos o temas que por su propio contenido representan información de trascendencia social (juzgamiento de delitos contra lesa humanidad, por ejemplo), por lo que pueden ser objeto de difusión, pues son considerados de interés público al cumplir el primer elemento; el segundo lo comprenderían aquellos procesos que, pese a no desarrollar un contenido o tema de relevancia social, tenga como sujetos pasivos a personas públicas o personas de relevancia pública por su actividad o función (el juzgamiento a uno de los miembros de la familia real o a algún funcionario del Estado, por ejemplo), por lo que también podrían ser difundidos, pues cumplen con el segundo requisito, siempre que se respeten los límites establecidos para cada caso, tal como hemos detallado.

Ahora bien, la difusión de los procesos judiciales de interés público también encuentra límites. Desde luego, si bien la transmisión del desarrollo de los procesos judiciales permite la formación de la opinión pública, ello no significa que dicha transmisión no tenga ninguna restricción. Estos límites o restricciones lo constituyen los otros derechos con los que entrarían en conflicto; en el caso de los juicios paralelos serían los derechos que conforman el debido proceso (derecho a ser juzgado por un juez imparcial, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.).

a los juicios paralelos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2005/1, p. 214. Así también, STC 185/2002, de 14 de octubre (FJ. 4).

Y es justamente aquí donde resulta interesante analizar la aplicación de la doctrina preferente de las libertades de información y expresión (que justifican la difusión de hechos u opiniones sobre el desarrollo de los procesos judiciales o el desenvolvimiento de los partícipes en él) frente a cualquier otro derecho, siempre que encuentren en determinados procesos judiciales el interés público que permite la formación de la opinión pública libre.

Así, retomamos la pregunta inicialmente formulada: ¿la doctrina preferente de las libertades de información y expresión podría constituir el fundamento que legitimaría la aparición de los juicios paralelos?

Responder esta interrogante exige tener en cuenta que, por un lado, el fundamento de la posición preferente de las libertades de información y expresión es el “interés público” que permite la formación de la opinión pública libre; de este modo, si en un caso concreto el ejercicio de las libertades de información y expresión no garantiza la formación de la opinión pública libre, no primará esa preferencia frente a otros derechos³²⁰. Por el otro, los juicios paralelos, tal y como lo hemos definido, suponen un potencial peligro para diversidad de instituciones penales y procesales dado el carácter “persuasivo” que poseen sobre las decisiones de los sujetos que conducen el proceso, lo que conlleva a considerar que la propia existencia de los juicios paralelos es contraria a la formación de la opinión pública.

Además, como hemos indicado anteriormente, mediante el correcto ejercicio de las libertades de expresión e información se trata de crear una opinión pública “libre”,

³²⁰ En el caso de los medios de comunicación, dado que tienen un poder de difusión masivo, se exige una mayor rigurosidad en el proceso de elaboración de noticias, pues como indica SAAVEDRA LÓPEZ, “[l]os medios actúan como canales autónomos de información y de argumentación, es decir, no como simples portavoces, sino como instituciones que (...) condicionan con su propia dinámica el debate del que resulta la O.P. [Opinión Pública]”. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, “‘Opinión pública libre’ y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional español”, *Revista Doxa*, 1993/14, p. 148. Si la pregunta fuese un poco más crítica: ¿los medios de comunicación pueden crear realmente opinión pública?, coincidimos con TORRES DEL MORAL que la respuesta afirmativa estaría muy forzada. Hay que distinguir tal vez entre “opinión pública” y “opinión publicada -por los medios-”. Al respecto, véase: TORRES DEL MORAL, Antonio, “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 135-158.

es decir, la transmisión de los hechos y opiniones deben ser presentadas de forma que muestre el contexto y circunstancias en que se desenvuelven los acontecimientos para que la colectividad tenga la “libertad” de formar su propia opinión sobre el desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional en un caso concreto y en general³²¹. Sin embargo, lo que ocurre con los juicios paralelos es que generalmente presentan una sola línea de valoración o se enaltece una de entre varias, lo cual no permite esa formación “libre” de la opinión pública, sino, mas bien, una opinión “condicionada”³²².

Con todo lo expuesto hasta aquí podemos sentar algunas conclusiones: la doctrina preferente se aplica en aquellos conflictos en los cuales las libertades de información y expresión se ejercen legítimamente sin trasvasar sus límites (en el caso de las informaciones el límite es la veracidad, mientras que en el caso de las opiniones es el insulto) ni, consecuentemente, sin incidir en el contenido esencial de otros derechos. Teniendo en cuenta ello, los juicios paralelos, al ser expresiones “exacerbadas” de los derechos de información y expresión³²³ (pues traspasan sus límites) no permiten formar opinión pública libre, por lo que no pueden alcanzar protección en estos derechos ni, mucho menos, les es aplicable la doctrina preferente cuando entren en conflicto con otros derechos.

³²¹ Así también lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al indicar lo siguiente: “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”. STC 159/1986, de 31 de diciembre (FJ. 6). En igual sentido, STC 20/1990, de 15 de febrero (FJ. 4).

³²² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA se manifiesta en contra al indicar que la información no solo puede ser *veraz*, sino también *completa*. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal...*, p. 643. En el caso de los medios de comunicación, SAAVEDRA LÓPEZ hace bien en señalar que “la actualidad de los acontecimientos, el interés en conseguir la atención del receptor, y los condicionamientos propios de la organización, actúan como criterios sistémicos que gobiernan el proceso selectivo de la información, añadiendo que tales criterios actúan de manera distorsionante. Con la televisión se agudizan estas características, primando la orientación hacia el entretenimiento y el énfasis en el espectáculo sobre las cualidades informativas propiamente dichas. La disparidad entre la complejidad del proceso político y su reflejo en los medios se incrementa en el caso de la televisión. En este medio la política queda especialmente simplificada y «despolitizada»”; agrega que “[t]odo esto nos permite concluir que la información massmediática, que es la base de la formación de la O.P., tiene unas características y unos condicionamientos que contradicen su valor informativo, tanto por la parcialidad o unilateralidad de sus contenidos típicos, como por la fragmentariedad y descontextualización de su estructura formal”. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, “‘Opinión pública libre’ y medios de comunicación...”, p. 154.

³²³ CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 138.

No obstante, quedan ciertos reclamos de un sector de la doctrina que critican el desapego de estos criterios por las autoridades jurisdiccionales en la práctica judicial.

6.4. Sobre la legitimidad constitucional de los juicios paralelos

Como hemos indicado líneas arriba, en la doctrina se suele afirmar que el Tribunal Constitucional asume una posición muy laxa a la hora de valorar los efectos de los juicios paralelos, que en ellos reconoce el ejercicio legítimo de las libertades de información y expresión³²⁴. A ello hay que agregar que este mismo Tribunal ha acogido la doctrina de la prevalencia de las mencionadas libertades frente a otros derechos.

Hemos desarrollado los presupuestos y características de estas libertades y, además, hemos explicado los fundamentos de la doctrina de la prevalencia. Y, teniendo en cuenta todo ello, en lo que respecta a los juicios paralelos, hemos concluido lo siguiente: a) son figuras producto del ejercicio “exacerbado” de las libertades de expresión e información, trasvasando sus propios límites (en el caso del derecho a la información: la veracidad, y en el caso del derecho a la expresión: los insultos y expresiones vejatorias), y afectando diversos derechos que forman parte del debido proceso (pues, se ejercen de modo ilegítimo al no superar el juicio de ponderación con respecto a otros derechos); b) no cumplen con la función de formar la opinión pública libre –al contrario, la distorsionan– por lo que no contemplan la posibilidad de que, bajo estas figuras, se aplique la doctrina de la prevalencia de las libertades de información y expresión³²⁵; y c), sin perjuicio de lo que desarrollaremos más

³²⁴ MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal...”, p. 115. En ese sentido, CORTÉS BECHIARELLI considera que “de momento, en aras de otorgar un margen excesivo a los mandatos del art. 20 C.E., ha tomado forma, doctrinal y jurisprudencialmente, como dije, el abominable *juicio paralelo*, declarándose –como simple *desiderátum*, a mi entender– que *la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación* (STC 136/1999, de 20 de julio)”. CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 138.

³²⁵ RECLUSA ETAYO y CUEVAS MARTÍNEZ explica que “los medios de comunicación se enfrentan a la siguiente disyuntiva: utilizar de manera responsable la información o bien preferir buscar prioritariamente las mayores audiencias en TV o ventas sin ninguna clase de freno ético. En este segundo supuesto, se encuentran los juicios paralelos”. De este modo, “si los medios de comunicación, al tratar información relativa a

adelante, el secuestro de publicaciones mediante resolución judicial (art. 20.5 CE) puede emplearse como instrumento de *ultima ratio* para prevenir la aparición de los juicios paralelos³²⁶.

Por todo ello, consideramos que los juicios paralelos no encuentran justificación constitucional, por lo que deben ser prevenidos y, en caso de efectiva aparición, deben sancionarse a los responsables. Así, corroboramos la necesidad de proponer “medidas preventivas” que eviten la aparición de los juicios paralelos, así como, “medidas sancionatorias” para los que, en un caso concreto, han gestado su creación.

procedimientos judiciales utilizan responsablemente ese poder que ostentan, conseguirán prestar un valioso servicio a la sociedad porque contribuyen a la formación libre de la opinión de los ciudadanos. Si por el contrario optan por los juicios paralelos, están perjudicando los derechos de las personas relacionadas con el procedimiento judicial sin que eso contribuya a formar correctamente la opinión de los ciudadanos”. RECLUSA ETAYO, A. / CUEVAS MARTÍNEZ, J. E., *Juicios paralelos: un desafío...*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/>.

³²⁶ En ese sentido, CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Juicios paralelos y Constitución. Posiciones institucionales, bienes y derechos comprometidos y necesidades de regulación legal”, en GARCÍA HERRERA (coord.), *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, t. I, Bilbao, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 271.

CAPÍTULO III

LA RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL PODER JUDICIAL: CONFLICTO EN EL ÁMBITO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL

5. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LA ACTIVIDAD JUDICIAL: SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS

En la doctrina y jurisprudencia se hace constantemente alusión a que los juicios paralelos, si bien son anomalías o fenómenos sociales, trascienden al ámbito de lo jurídico haciendo más débil las instituciones procesales y penales, llegando de este modo a lesionar efectivamente los derechos que les asisten a los sujetos procesales. Las afectaciones no solo repercuten en la esfera jurídico-procesal de los sujetos menoscabando sus derechos de contenido procesal (presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, a ser juzgados por un juez independiente e imparcial, entre otros), sino que también afecta otros derechos de naturaleza sustantiva, como el honor, la imagen, etc.

Es así que por cuestiones metodológicas dividiremos la exposición en dos grandes partes. En primer lugar, estudiaremos, a modo de verificación, si efectivamente los juicios paralelos pueden lesionar derechos de naturaleza procesal, pues hemos advertido que en la doctrina existen posiciones encontradas. Por un lado, quienes enfatizando en la naturaleza procesal de estos derechos dicen que no; mientras que, por otro lado, quienes se pronuncian en sentido afirmativo ante la necesidad de ofrecer tutela a estos derechos. Centrarnos en este aspecto aportará importantes insumos al diagnóstico de los problemas que surgen con la aparición de los juicios paralelos. En segundo lugar, analizaremos la forma en que los juicios paralelos pueden llegar a repercutir sobre las esferas sustantivas de los sujetos procesales.

Precisar bastante bien estas cuestiones dotarán de herramientas imprescindibles para la elaboración de propuestas que ayuden a prevenir la aparición de los juicios paralelos, y evitar o minimizar sus efectos -en caso de ya hayan aparecido- que finalmente se

concretan en la lesión de los derechos (procesales y/o sustantivos) de los intervinientes en el proceso.

6. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS PROCESALES

Aunque los juicios paralelos buscan nutrirse permanentemente del proceso (que es la fuente), su construcción y desarrollo -como fenómeno social- se mantiene al margen del mismo; de ahí que se les denomine “juicios paralelos”, en razón de que se tratan de juicios (sociales) desarrollado en “paralelo” a los verdaderos juicios (jurídicos). Pese a ello, debemos reconocer que los juicios sociales sí pueden tener injerencia o repercusión en el juicio penal y sus instituciones jurídicas, que conllevan a la lesión de diversos derechos de contenido procesal y penal. Como punto de partida, conviene analizar si, desde un punto de vista técnico-jurídico, los juicios paralelos pueden afectar o lesionar los derechos de naturaleza procesal.

En un intento por recurrir a la mayor precisión, aunque no con la misma pretensión que nosotros, DEL MORAL GARCÍA distingue dos tipos de juicios: los paralelos y los oblicuos. Para el citado autor, pareciera que la mejor concepción a dar a estos juicios mediáticos es el de “oblicuos”. No sería preciso hablar de “juicio paralelo”, porque justamente a esa característica (ser paralelos) el juicio jurídico y el juicio mediático nunca se intersectan ni por tanto habrá conflicto alguno. Es más propicio referirse, explica DEL MORAL GARCÍA, a “juicio oblicuo”, porque se advierte que ambos juicios se encontrarán en algún punto, produciendo afectaciones importantes en los juicios jurídicos, así como en sus principales instituciones³²⁷. En ese sentido, el Tribunal Supremo ha señalado también que los “juicios paralelos” no interactúan entre sí, mientras los “oblicuos” sí, de modo que solo estos podrían interferir en el proceso y, consecuentemente, en la sentencia³²⁸.

³²⁷ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *Juicios paralelos*, <https://www.youtube.com/watch?v=F7wFDdJ0mng&t=2401s> (última visita: 23 de marzo de 2017).

³²⁸ STS 277/2015, de 03 de junio de 2015 (FJ. 13).

Al margen de esta distinción que, si somos consecuentes con lo expuesto hasta aquí, es más descriptiva que conceptual³²⁹, lo cierto es que, desde un punto de vista teórico, podríamos afirmar que el juicio mediático o paralelo, justamente por esa condición de desarrollarse en “paralelo” -esto es, en un ámbito distinto al del proceso penal-, no tiene posibilidad de cambiar en alguna manera la situación o esfera jurídico-procesal de los sujetos procesales, por lo menos no de manera formal. En consecuencia, desde este mismo punto de vista, los medios de comunicación no podrían incidir y menoscabar los derechos procesales. Estas repercusiones y menoscabos a la esfera procesal de las partes procesales (y no únicamente del imputado) solo los podrían hacer aquellas autoridades públicas con funciones jurisdiccionales; es decir, los propios jueces y tribunales.

Pese a lo expuesto en los párrafos anteriores, no podemos reducir el análisis de los juicios paralelos a introspecciones meramente teóricas. La realidad es que la influencia y presión mediática se produce cada vez con más frecuencia e intensidad. No hay que olvidar, pues, que la realización del rito procesal también es una expresión social -lo característico de él es que es reglado-, por lo que no puede soslayar de forma limpia y absoluta el escrutinio de la colectividad dirigido a través de los comentarios mediáticos. Los participantes del proceso, sea los que la dirigen o lo que se subyugan al mismo, desempeñan una determinada función durante el desarrollo del proceso, puesto que forman parte de él. Culminado o interrumpido el proceso por la tarde, todos los participantes asumen nuevamente sus posiciones y funciones dentro del colectivo social, viéndose expuestos a las tendencias mediáticas que rigen la sociedad -dentro de las cuales puede estar inclusive la espectacularización del proceso en que interviene- hasta que se inicie otra vez el proceso. Cuando los participantes retoman nuevamente sus roles procesales no son los mismos; ahora cuentan también con las opiniones vertidas mediáticamente -que se dicen que es la de la “opinión pública”³³⁰-. El juez no se quita los títulos cuando regresa a casa. El juez es juez, pero así también ciudadano, como todos.

³²⁹ Sobre el concepto de juicios paralelos, véase: Cap. II.2: “Concepto de juicios paralelos”. Conforme a ello, los “juicios paralelos” tienen una connotación negativa frente al proceso penal y sus instituciones, toda vez que su aparición menoscaba diversos derechos de contenido procesal o sustantivo de los sujetos procesales.

³³⁰ Como señala TORRES DEL MORAL, hay que distinguir tal vez entre “opinión pública” y “opinión publicada -por los medios-”. Al respecto, véase: TORRES DEL MORAL, Antonio, “El instituto jurídico de la

En definitiva, si bien hay que reconocer que los juicios paralelos se realizan en un plano distinto del juicio jurisdiccional, ello no impide que el primero pueda influir o repercutir “informalmente” en el segundo. Dicha informalidad supone un camino que une ambos juicios, y es justamente aquí que se puede hablar de “presión social”. Como venimos diciendo, a final de cuentas, el juicio jurídico es también un juicio social, pero reglado. De ahí que se entienda la posibilidad de que sí exista repercusión, influencia y hasta afectación. Por otro lado, debemos también reconocer que ambos juicios no son lo mismo. El juicio mediático se somete a un conjunto de criterios valorativos de contenido moral ético, etc., muy distinto al juicio jurisdiccional, donde -además de aquellos- existen reglas jurídicas que exigen un mayor nivel de análisis y decisión para imponer una determinada sanción. Como se puede desprender de lo expuesto, estas reglas jurídicas pueden ser debilitadas o menoscabadas de manera “informal” a través de la presión social que se ejerce mediante los medios de comunicación y la construcción de los juicios paralelos.

Cabe entonces preguntarnos lo siguiente: ¿cómo debe reaccionar el Derecho frente a las repercusiones de los juicios mediáticos sobre los juicios jurídicos (o jurisdiccionales)? Primero, reconocer que efectivamente sí existe determinados ámbitos de los procesos penales sobre los que la presión mediática puede vulnerar o afectar. Segundo, establecer un conjunto de medidas jurídicas que permitan prevenir, en un primer término, la aparición de los juicios paralelos, y, en un segundo término, sancionar cuando se considere que se ha producido menoscabo a las instituciones procesales. La solución debe ser estudiada desde la formalidad del Derecho con la finalidad de contener y/o sancionar las repercusiones producidas de manera informal por parte de los juicios paralelos.

En lo que sigue analizaremos, en primer lugar, qué es lo que debemos entender por derecho procesal; si realmente goza de una extensión o manifestación extraprocesal; y, como consecuencia de lo anterior, si pueden verse afectado o menoscabados por

opinión pública libre”, en TORRES DEL MORAL (coord.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 135-158.

manifestaciones informales (no jurídicas), como la presión mediática que puede producirse a través de los denominados juicios paralelos. Luego, en función de ello, proponer un conjunto de medidas jurídicas como tratamiento frente a este tipo de consecuencias lesivas.

6.1. Derechos fundamentales procesales: consideraciones previas

Los “derechos fundamentales” son derechos subjetivos constitucionalizados a través de los cuales “el constituyente busca asegurar el ámbito mínimo de libertad necesario para la vigencia de la dignidad humana”³³¹. De este modo, constituyen verdaderas atribuciones o facultades que asisten a la persona para exigir todo lo que el ordenamiento le ha reconocido a su favor.

ORÉ GUARDIA explica que los “derechos” son, en principio, oponibles *erga omnes*; sin embargo, existe un grupo cuyo ejercicio y exigibilidad se limita a determinados contextos. Tal es el caso de los denominados “derechos procesales”, cuyo ámbito de aplicación y efectos se restringe al proceso³³². En efecto, “estos derechos son atribuciones propias de las personas que participan en un proceso (actor civil, tercero civilmente responsable, denunciado, etc.) y solo pueden ser oponibles o exigibles a los órganos públicos encargados de dirigir el proceso”³³³. Así también lo ha entendido NATARÉN NANDAYAPA, para quien los derechos fundamentales de naturaleza procesal configuran un conjunto de facultades de los ciudadanos que tutela sus libertades (en un contexto procesal) frente a los jueces y tribunales³³⁴.

De este modo, y como veremos más adelante, los derechos procesales deben ser concebidos como aquellos derechos subjetivos públicos que encuentran proyección

³³¹ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, México D. F., Universidad Autónoma de México, 2006, p. 4.

³³² ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Derecho procesal penal peruano*, t. I, Lima, Gaceta Jurídica, 2016, p. 76. En ese mismo sentido, MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, t. I, 2.^a ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2004, p. 474; y JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del imputado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 78.

³³³ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 76.

³³⁴ NATARÉN NANDAYAPA, C. F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal...*, p. 10.

dentro del proceso, es decir, su ámbito de aplicación y efectos se restringen al contexto procesal. De ahí que se haya comprendido que dichos derechos solo puedan ser oponibles únicamente frente a los órganos públicos que intervienen en el proceso, concretamente, el fiscal, el juez de instrucción y el juez de juicio oral. Se tratan, pues, de prerrogativas que asisten a los sujetos que intervienen dentro del proceso -en especial al procesado- para que puedan garantizar su participación (derecho de acceso a la jurisdicción) y desenvolvimiento (debido proceso) dentro del mismo, razón por la cual constituyen, a su vez, verdaderos límites a la arbitrariedad de los que dirigen el proceso en sus diferentes etapas la instrucción o el juicio oral.

Como es de prever, la tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal también adquiere una prioridad importante en un Estado de Derecho. Efectivamente, solo así se puede responder a “la necesidad de evitar la manipulación y la utilización de los órganos jurisdiccionales como instrumento de opresión, que se convirtieron en fenómenos habituales en los sistemas totalitarios”³³⁵. De ahí que la regulación de estos derechos en los diversos tratados internacionales, así como en los principales cuerpos normativos nacionales tiene una repercusión importante en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. La tutela de estos derechos se constituye, de este modo, en un imperativo categórico para todas las autoridades públicas, tan igual como los derechos sustantivos.

Los principales cuerpos normativos internacionales que han regulado los derechos fundamentales de naturaleza procesal son los siguientes: a) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), b) el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 14), c) Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (art. 6), d) la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47); y en ámbito americano: a) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI) y b) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8).

³³⁵ NATARÉN NANDAYAPA, C. F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal...*, pp. 12-13.

Si bien el marco normativo expuesto puede presentar diferencias en cuanto a la forma de la proclamación de los derechos procesales, lo más relevante es que se preocupan por destacar una serie de elementos comunes que definen la esencia de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, esto es, que toda persona, encontrándose dentro de un proceso, pueda ser oída públicamente y con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial y establecido con anterioridad por ley, sin olvidar los criterios rectores de la prohibición de tortura, la presunción de inocencia y la doble instancia³³⁶.

En la Constitución Española, los derechos fundamentales de naturaleza procesal se encuentran tutelados en el art. 24 que contiene dos incisos. El primer inciso reconoce que “[t]odas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. En el segundo inciso estipula una serie de derecho-garantías que le asisten a todo sujeto que viene siendo procesado de la comisión de algún delito; así el referido inciso reconoce que “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

De este modo, el ordenamiento español asume un papel importante en la labor de tutelar o garantizar, a través de su Constitución y principales cuerpos normativos internacionales, la defensa de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, es decir, garantizar el acceso a la justicia y, una vez dentro del proceso, se le doten de instrumentos que le permitan defenderse. Todo ello en el mismo contexto de siempre,

³³⁶ NATARÉN NANDAYAPA, C. F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal...*, p. 18.

respetando la dignidad de las personas, aun cuando estas se encuentren acusadas de cometer algún delito y vengan siendo procesadas.

6.2. Eficacia de los derechos procesales: ¿eficacia extraprocesal?

Dos aspectos a destacar son los siguientes: en primer lugar, que los derechos fundamentales procesales tienen connotación normativa o jurídica derivados lógicamente de su regulación positiva en diversos textos normativos; y, en segundo lugar, que todo el sistema normativo procesal -en donde se incluyen a los derechos procesales- supone la construcción de un procedimiento reglado que hace posible la tutela de los derechos sustantivos.

Esto último no significa que los derechos procesales, frente a los sustantivos, pierdan contenido o simplemente deban ser considerados meros instrumentos de procedimiento. Al contrario, si bien su función más representativa es hacer posible la tutela de los derechos sustantivos, los derechos procesales, al ser concebido como “derechos fundamentales”, vienen ya dotados de un contenido propio que los hace autónomos.

LORCA NAVARRETE considera que las estrechas relaciones entre la Constitución y el Derecho procesal evidencian que esta última tiene contenido propio. Efectivamente, debido a estas relaciones es que se concibe que el cumplimiento de la función no puede realizarse de cualquier modo, sino bajo las exigencias de los principios y reglas derivados de la Constitución, con lo que no solo cabe hablar de un mero “proceso”, sino de un “debido proceso” o “proceso justo”. En ese sentido, el Derecho procesal sólo está “en disposición” de garantizar lo que se ha tramitado como un proceso justo; y es justamente esta concepción la que dota de contenido y autonomía al Derecho procesal, dejando de percibirlo como un mero instrumento que facilita la aplicación del Derecho sustantivo³³⁷.

³³⁷ LORCA NAVARRETE, Antonio María, “El compromiso constitucional del procesalista”, *Revista Institucional Cátedra Fiscal*, 2016/1, pp. 286 y ss.; así también, aunque justificando en la prohibición de

Por esto mismo, corresponde hablar de eficacia de los derechos procesales. No estamos, pues, frente a “meras normas programáticas vacías de contenido, sino que son derechos totalmente *efectivos*, cuyo contenido jurídico presenta diversas facultades que se pueden ejercitar directamente por las personas, gracias a la intervención del Poder democrático, el cual posibilita su plena realización”; sin eficacia, estos derechos “no pasarían de ser una mera declaración de intenciones”³³⁸.

Es pertinente distinguir aquí entre “eficacia procesal” y “eficacia extraprocesal”. UREÑA CARAZO explica que la “eficacia interna se concreta en el derecho (fundamental) que tienen los demandantes de tutela a exigir un conjunto de ‘deberes del juez’, (...) sin los cuales no sería posible que la tutela que el juez o tribunal ha de proporcionar pueda tener lugar”. Efectivamente, como hemos indicado en el apartado anterior, los derechos fundamentales de naturaleza procesal, al tener eficacia dentro del proceso, solo pueden ser oponibles frente a los jueces o tribunales, quienes, en correspondencia a los derechos del procesado, tendrán a su vez deberes de brindar una tutela judicial con todas las garantías al que viene reclamando justicia.

Teniendo en cuenta ello, la “ausencia *total* de este entramado técnico-jurídico de deberes judiciales [en un sistema de enjuiciamiento] hace totalmente imposible que las demandas de tutela que se presentan ante los tribunales de justicia puedan tener una respuesta adecuada, pues imposibilita cualquier tipo de respuesta. La ausencia *parcial* posiblemente no impida una respuesta de los jueces y tribunales, pero la dificulta enormemente”³³⁹. Esta relación interna entre los jueces y las partes permite hablar de una relación entre derechos y deberes dentro del proceso. A eso apunta la “eficacia interna” de un derecho fundamental de naturaleza procesal: sus efectos se producen únicamente en el contexto procesal y frente a las autoridades públicas que la dirigen (los jueces y tribunales) que, por otro lado, y justamente por la relación

autotutela, defiende la autonomía del derecho procesal frente al material, ASECIO MELLADO, José María, *Introducción al Derecho procesal*, 6.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 24.

³³⁸ UREÑA CARAZO, Belén, *Derechos fundamentales procesales*, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 267.

³³⁹ UREÑA CARAZO, B., *Derechos fundamentales procesales...*, p. 269.

advertida de derechos y deberes, son los únicos que podrían menoscabar los derechos procesales de las partes mediante el incumplimiento de sus deberes -y no cualquier tercero ajeno al proceso-.

La “eficacia externa” de los derechos procesales hace referencia al conjunto de actos exteriores a la norma (que contiene a los derechos fundamentales procesales) que facilitan, impiden u obstaculizan su cumplimiento; aquí se alude a las causas sociológicas (y, por tanto, externas) que hacen posible o imposible el cumplimiento de la norma procesal³⁴⁰. De acuerdo a ello, los derechos procesales tienen también eficacia fuera del proceso (eficacia externo o extraprocesal). Así, por ejemplo, se suele afirmar que la presunción de inocencia tiene proyección fuera del proceso y puede ser afectado por terceros (como los medios de prensa) cuando califican al procesado como autor de los hechos por los que se le viene encausando.

Un importante sector de la doctrina y jurisprudencia asume esta posición y admite la extensión de la eficacia externa (o extraprocesal) de los derechos fundamentales procesales; no obstante, otro sector la rechaza, pues considera que estos derechos, justamente por su naturaleza procesal, limitan la proyección de sus efectos únicamente al contexto procesal³⁴¹. Se desprende de ello que los derechos procesales solo podrían ser menoscabados por las autoridades públicas que dirigen el proceso (los jueces y tribunales), en razón de que son estas las que ostentan la potestad para afectar formal y legítimamente su estatus o esfera jurídico-procesal³⁴². Visto ello así, una persona ajena al proceso -como pueden ser los medios de comunicación- no podría causar lesión alguna a los derechos procesales, serían menoscabados en realidad otros derechos sustantivos³⁴³.

³⁴⁰ UREÑA CARAZO, B., *Derechos fundamentales procesales...*, p. 269.

³⁴¹ PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 215.

³⁴² En similares términos, RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo / CARAZO LIÉBANA, María José, *El Derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 13.

³⁴³ PRAT WESTERLINDH explica que el art. 24 CE reconoce a la *tutela judicial efectiva* que se compone de diversos derechos de naturaleza procesal (ausencia de indefensión, juez predeterminado por ley, no declarar contra sí mismo, etc.), que se ejercitan en el marco de un proceso judicial y no extraprocesalmente. PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 215.

En el ejemplo antes planteado, si hiciéramos la siguiente pregunta: ¿la presunción de inocencia se dirige a luchar contra el prejuicio social de culpabilidad?, este sector respondería negativamente al considerar que la naturaleza procesal de la presunción de inocencia define su eficacia dentro del proceso. Retomaremos esta discusión en el siguiente apartado, donde verificaremos las implicancias de los principales derechos procesales que han sido señalados por la doctrina como los frecuentemente menoscabados por la aparición de los juicios paralelos.

6.3. Sobre la afectación de derechos procesales: la tutela judicial efectiva

Comúnmente se suele decir que la agenda elaborada por los medios (agenda mediática) repercute o influye en la esfera jurídica de los principales actores del proceso, afectando así diversos derechos de naturaleza procesal y sustantivo, como la presunción de inocencia, independencia, imparcialidad, el honor, la intimidad, entre otros.

No obstante, podría cuestionarse tal afirmación si, como hemos ya expuesto, revisamos con más detenimiento aquella postura que considera, desde un punto de vista técnico-jurídico, la limitación de los efectos de los derechos procesales al propio contexto procesal. De modo que, para este sector doctrinario, un tercero ajeno al proceso, como puede ser un periodista, no podría lesionar propiamente los derechos de naturaleza procesal, en razón de que no ostentan potestad alguna para limitar dichas esferas jurídico-procesales.

Veremos cómo opera estos planteamientos según cada derecho procesal; no obstante, cabe hacer referencia primero a la *tutela judicial efectiva*, un derecho fundamental “continente”, denominado así, debido a que de su concepto se desprenden otros derechos procesales. Como dice RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, el derecho a la tutela judicial es un instrumento de articulación de garantías individuales

que posibilitan la construcción de procesos jurisdiccionales conforme a los principios y reglas constitucionales³⁴⁴.

Efectivamente, la tutela judicial efectiva abarca, por un lado, el derecho de acceso a la justicia y, por el otro, el debido proceso (o proceso justo) que a su vez es continente de otros derechos como el derecho a tener un juicio público, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcialmente y predeterminado por ley, a la defensa, a no declarar contra sí mismos, a la prueba, entre otros³⁴⁵. Es, pues, este conglomerado de derechos que aseguran que la tutela judicial sea realmente efectiva. Es tal la amplitud e importancia de este derecho que ha sido recogido normativamente en tratados internacionales (arts. 10 DUDH, 14 PIDCP, 6 CEDH) y la propia Constitución (art. 24).

Como es de observar, el contenido de estos derechos, así como su aplicación y exigencia se sitúa en el plano normativo, concretamente el procesal, y corresponde a los órganos encargados de hacer cumplir las normas, es decir, los jueces y tribunales³⁴⁶. Es por ello que PRAT WESTERLINDH considera que “en principio, antes los medios de comunicación social no se puede alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni los derechos fundamentales que relaciona el art. 24.2 de la Constitución. (...) Ante la difusión de una noticia judicial falsa una persona puede verse indefensa, pero ello no significa que jurídicamente lo esté. Para que efectivamente esté indefensa es necesario un proceso y la intervención [arbitraria] de los Tribunales”³⁴⁷.

Desde un punto de vista técnico-procesal, lo anotado en el párrafo anterior adquiere mucho sentido y lógica en el ámbito jurídico. De acuerdo a esta posición, los derechos procesales solo pueden verse afectados dentro del proceso y por los funcionarios públicos que la dirigen. No obstante, y como veremos más adelante,

³⁴⁴ RUIZ-RICO RUIZ, G. / CARAZO LIÉBANA, M. J., *El Derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 13.

³⁴⁵ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, pp. 214 y 215.

³⁴⁶ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 215.

³⁴⁷ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 216.

hay que advertir que lo descrito no debe ser interpretado de forma estricta o absoluta. Efectivamente, si reconocemos que el proceso penal es una forma de expresión social -con la especial característica de que se construye sobre reglas de tipo jurídicas previamente establecidas-, es fácil comprender que no se encuentra al margen de las otras formas de expresión social, como pueden ser la actividad periodística que, por sus características (difusión de información de forma masiva), tiene un alto potencial para repercutir sobre ciertos aspectos del proceso. En igual sentido, los sujetos que participan en el proceso adquieren un determinado estatus procesal (como investigado, abogado, juez, fiscal, etc.), sin embargo, dicho status no lo poseerán las 24 horas del día ni los 7 días de la semana; ocurre, pues, que todos estos sujetos procesales, cuando no asumen ese rol jurídico-procesal, asumen su otro rol, el de ciudadanos, como cualquier otro. Por tanto, se encuentran expuestos a las formas de relación social más comunes de sus propios entornos social, económico, político y hasta mediático que, quiérase o no, influye en la percepción y comportamiento frente al proceso en el cual pueden encontrarse participando.

Comprendiendo ello cabe considerar que, así como se deben tutelar los derechos de los sujetos que participan en un proceso, es imprescindible garantizar la protección del proceso mismo. Efectivamente, sin la garantía del proceso no habrá garantía de tutela de los derechos de los participantes. Es por eso que ROXIN recomienda impedir “que el Tribunal, mediante la creación de un ambiente determinado o a través de la discusión anticipada en los medios de comunicación, se vea afectado en su imparcialidad, influido por los medios de comunicación dicte una sentencia injusta. Una falta de protección en el proceso puede afectar también al acusado de una manera indirecta, si bajo la presión de la opinión pública, creada por los medios de comunicación, es enjuiciando injustamente o condenando a una pena demasiado dura. (...) Es necesario, por lo tanto, conseguir una protección autónoma del proceso”³⁴⁸.

³⁴⁸ ROXIN, Claus, “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del Poder Judicial*, 1999/III, p. 77.

Explica PRAT WESTERLINDH que dicha protección del proceso judicial debe vincularse a unos concretos derechos fundamentales de contenido procesal integrados en el art. 24 CE. Se propone, entonces, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva con la finalidad de evitar el nacimiento de juicios paralelos o limitando su efectividad hasta convertirlos en verdaderas noticias judiciales³⁴⁹. En similares términos, BUSTOS GISBERT señala que un juicio justo implica que, por un lado, “la existencia de correlativos deberes de periodistas y medios relativos a la comprobación de los hechos, a la buena fe en los comentarios, a no usar términos o presentaciones insultantes, a no retorcer la realidad, simplificarla o convertirla en espectáculo menoscabando la consideración de los demás sobre uno mismo antes de una condena judicial”; y, por el otro, como consecuencia de lo anterior, el derecho a un proceso donde no se acepte “la generación de climas de opinión capaces de provocar que los tribunales, sobre todo si son más fácilmente influibles como los jurados, dicten sentencias sin independencia o imparcialidad”³⁵⁰.

Esta posición será matizada aún más con el desarrollo de cada derecho procesal en particular; pero, efectivamente, y como hemos expuesto anteriormente, no podemos negar que el proceso se encuentra expuesto a los vaivenes sociales, sobre todo cuando algunos de ellos llegan a ser de interés mediático; por lo que el proceso debe ser protegido y garantizado, de otro modo no se podría garantizar a su vez la tutela judicial efectiva ni los derechos que se encuentran contenidos dentro de ella. Es debido a ello que la necesidad de brindar una protección adecuada al proceso debe ser también abordada como una cuestión fundamental por el Derecho. Es imprescindible, por tanto, identificar los principales problemas que aquejan al proceso cuando aparecen los llamados juicios paralelos; esto se traduce, en primer término, en reconocer cuáles son los derechos que verdaderamente pueden ser menoscabados por estos juicios mediáticos. En segundo término, con un buen

³⁴⁹ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, pp. 217-218.

³⁵⁰ BUSTOS GISBERT, Rafael, “Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en OVEJERO PUENTE (ed.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 46.

diagnóstico de lo anterior, proponer un adecuado y eficiente tratamiento jurídico para hacer frente al fenómeno de los juicios paralelos.

6.4. Sobre la afectación al derecho a un juicio público

6.4.1. Publicidad: nociones preliminares

La publicidad se encuentra regulada en los principales cuerpos normativos internacionales y nacionales que forman el ordenamiento jurídico español. Así, los arts. 11.1 DUDH³⁵¹, art. 14.1 PIDCP³⁵² y 6.1 CEDH³⁵³ consagran el derecho de toda persona a un juicio público y con todas las garantías para su defensa, salvo ciertas excepciones cuando, frente a ciertos escenarios, primen otros intereses. Por otro lado, la Constitución establece este mismo tratamiento en el art. 24.2 y 120.3³⁵⁴ al disponer que toda persona tiene derecho a un proceso público, de modo que dicha persona procesada pueda tener conocimiento de las actuaciones procesales.

³⁵¹ El actual art. 11.1 DUDH prescribe lo siguiente: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

³⁵² El actual art. 14.1 PIDCP prescribe lo siguiente: “(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...). La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

³⁵³ El actual art. 6.1 CEDH prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable (...). La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

³⁵⁴ El actual art. 24.2 CE prescribe lo siguiente: “todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”. Por otro lado, el art. 120 CE del mismo cuerpo normativo establece el carácter público de las actuaciones judiciales, que no es lo mismo que el derecho a un juicio público; luego reconoce que la audiencia es pública como expresión de esto último. La redacción es la siguiente: “1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. (...) 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

La publicidad debe entenderse como el derecho fundamental procesal³⁵⁵ que les asiste a los ciudadanos para percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los tribunales de Justicia³⁵⁶. Como es de observar, pareciera que la definición circunscribe el contenido de la publicidad a ámbitos procesales. Estas cuestiones las analizaremos en el siguiente apartado. De momento conviene seguir con la exposición -digámoslo así- tradicional que gira en torno a este derecho fundamental.

Desde un punto de vista histórico y político, la publicidad, como describe PEDRAZ PENALVA, ha sido un logro del pensamiento ilustrado frente al sistema inquisitivo, que se caracterizaba por seguir un modelo de enjuiciamiento secreto, sin control, arbitrario, discriminatorio y desconecedor de la libertad.

BECCARIA, al reconocer la importancia de esta característica para concebir la idea de un proceso justo, decía: “Sean públicos los juicios, y públicas las pruebas del reato [o delito], para que la opinión, que acaso es el sólo cimiento de la Sociedad, imponga un freno a la fuerza, y a las pasiones; para que el pueblo diga: Nosotros no somos esclavos, sino defendidos”³⁵⁷. En esa misma línea, BENTHAM defendió la publicidad como “la más eficaz de todas las salvaguardias o garantías del testimonio, y de las decisiones que dependen de él: es el alma de la justicia: debe extenderse a todas las partes que concurren a la formación de la causa, y a toda especie de causa, (...)”³⁵⁸. Puede decirse entonces que números autores del siglo XIX ya concebían que la publicidad del juicio “contribuiría eficazmente a introducir hábitos que fueran garantía de inocencia”, con lo que, por un lado, no quedarían impunes los crímenes,

³⁵⁵ En ese sentido, véase las SSTC 6/1981, de 16 de marzo (FJ. 3); 30/1982, de 1 de junio (FJ. 4); 12/1982, de 31 de marzo (FJ. 3); 66/1985, de 23 de mayo (FJ. 3); 115/87, de 7 de julio (FJ. 4); 12/1988, de 31 de marzo (FJ. 3); 143/1991, de 1 de julio (FJ. 2); etc.

³⁵⁶ En ese sentido, SENENT MARTÍNEZ, Santiago, “El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad de información”, *Cuadernos de Derecho judicial: Libertad de expresión y el Derecho penal*, 1993/33, p. 287.

³⁵⁷ BECCARIA, citado por PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Derecho procesal penal: Principios del proceso penal*, t. I, Madrid, Colex, 2000, p. 266.

³⁵⁸ BENTHAM, citado por PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, p. 266.

mejoraría la moralidad de los testigos y, por el otro, se evitaría la arbitrariedad judicial y la calumnia³⁵⁹.

6.4.2. Precisiones conceptuales: ¿Publicidad externa o derecho a la información?

DEL MORAL GARCÍA, así como un amplio sector de la doctrina, considera que la publicidad se presenta de dos formas: la primera, denominada “publicidad interna” que hace referencia a las partes procesales, que afecta sobre todo al derecho de defensa y que en materia penal puede tener excepciones (como las declaraciones de secreto durante la etapa de instrucción); la segunda, denominada “publicidad externa” (o general), que se proclama de terceros que no son partes en el proceso, es decir, la sociedad en general, con lo que se reconoce que cualquier persona ajena al proceso puede conocer las actuaciones en que se desenvuelve³⁶⁰.

El citado autor explica también que la concepción de publicidad externa constituye una fórmula que posibilita el control de la colectividad sobre el quehacer jurisdiccional (sentido político), lo que sin duda se ve reflejado a través del art. 120.1 CE; mientras que la referencia al conocimiento de las actuaciones judiciales por las partes procesales estaría reconocida por el art. 24.2 CE. Respecto de esto último, considera que “el titular de ese derecho a un proceso público no son los terceros, sino las partes”, mientras que “de los terceros no existe un derecho fundamental, sino un principio general no establecido en sede de derechos fundamentales” (art. 120.1 CE).

³⁵⁹ PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, p. 266.

³⁶⁰ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “Derecho a un juicio público, libertad de información y derechos al honor y a la vida privada: relaciones, conflictos, interferencias”, *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2008/59, p. 255.

Las pautas sentadas por DEL MORAL GARCÍA son de mucha relevancia para distinguir, por un lado, la “publicidad procesal” de, por el otro, las consecuencias de las “libertades informativas”.

A mi criterio, y como hemos venido exponiendo anteriormente, la publicidad, como derecho, es de naturaleza procesal (publicidad procesal); es decir, su ámbito de proyección y efectos se reduce al ámbito del proceso. Lo que conlleva a comprender que, como dice la Constitución, toda persona, -pero no cualquier, sino únicamente aquella- que viene siendo imputado de la comisión de un delito -es decir reduce la atribución de este derecho a un “sujeto procesal”-, tiene derecho un “juicio” que debe ser “público”. Es de observar, pues, que lo “público” se ha de proyectar únicamente sobre el proceso o el juicio. Las connotaciones son naturalmente en esencia “procesales”. Es así que la finalidad de este derecho recae en la posibilidad del encausado pueda tener acceso a las diligencias y demás actuaciones procesales para garantizar la preparación de su defensa en juicio.

Por otro lado, la publicidad social, colectiva, o externa (publicidad extraprocesal) es, en realidad, una expresión de los derechos o libertades informativas. Es un derecho sustantivo, no procesal. Efectivamente, en base a este derecho de información y expresión, los medios de comunicación pueden “informar” sobre los asuntos judiciales de interés público (vertiente activa) y, como contraparte, la sociedad tiene el derecho de “recibir información” de estas connotaciones con la finalidad de formar la opinión pública de manera libre y garantizar así el pluralismo político (vertiente pasiva), con lo que, a su vez, se efectiviza el ya mencionado control social de la actividad jurisdiccional.

Con la precisión del caso, es que procede aquí esa clásica distinción entre derecho a recibir información de manera mediata y derecho a recibir información de manera inmediata. La primera hace referencia a la percepción

física de los actos procesales (como los asistentes espectadores de las audiencias de juicio oral); mientras que segunda supone la percepción a través de otros medios técnicos (como los de la prensa cuando informar el desarrollo del proceso).

Teniendo en cuenta ello, cabe reconocer que las dos formas de publicidad (la procesal y la sustantiva) se encuentra estrechamente vinculadas, pero, desde luego, como venimos diciendo, no suponen lo mismo: por un lado, tenemos a la publicidad como derecho procesal y, por el otro, a las libertades informativas como derecho sustantivo. LÓPEZ ORTEGA, respecto a la cercanía entre ambos derechos -aunque no asumiendo la postura expuesta-, refiere lo siguiente: “a la dimensión individual de la publicidad se refiere el art. 24.2 CE [derecho a un proceso público], al reconocer al acusado el derecho a un proceso público. La dimensión colectiva se apoya en los arts. 120.1 [publicidad de actuaciones judiciales] y 20.1 CE [libertades de expresión e información] y se justifica en una función de control público de la actuación del Poder Judicial”³⁶¹. “No es de extrañar que los intereses individuales y sociales coincidan”, “la publicidad del proceso [art. 24.2 CE] se entronca con el derecho fundamental a difundir y recibir libremente información veraz [20.1 CE], pues, en principio, la existencia misma de un proceso penal interesa a la opinión pública y, consiguientemente, la información sobre tales hechos queda comprendida en el ámbito de protección del art. 20 CE”³⁶².

Efectivamente, ambos derechos en mención guardan relación, pero, reiteramos, debido a su connotación procesal y sustantiva, cada derecho tiene un ámbito de proyección distinto; o, mejor dicho, siendo que, para el caso que

³⁶¹ En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “la publicidad tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída a control público y, por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”. STC 96/1987, de 10 de junio (FJ. 2).

³⁶² LÓPEZ ORTEGA, Juan José, “Información y justicia (La dimensión constitucional del principio de publicidad judicial y sus limitaciones)”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, p. 114. En ese mismo sentido, OTERO GONZÁLEZ, M.^a del Pilar, *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pp. 25-26.

nos interesa, el derecho a un juicio público destaca por proyectarse en una esfera más específica: la procesal. No hay que olvidar pues, como señala ORÉ GUARDIA, el principio de publicidad procesal se configura en torno al derecho a la libertad de información³⁶³.

De acuerdo a ello, y desde mi perspectiva, podríamos afirmar entonces que la libertad de información (art. 20.1 CE) supone, por un lado, el derecho de la sociedad -en virtud del art. 120.1 CE- a conocer de las actuaciones judiciales garantizando de este modo el control público de la actividad jurisdiccional; y, por el otro, el derecho de las partes procesales -en virtud del art. 24.2 CE- a conocer y participar de las dichas actuaciones, en tanto que son de su interés para la preparación de la defensa (en caso del imputado) o la acusación (en caso del Fiscal). Esta última expresión es propiamente la que debemos entender por “publicidad procesal” y a ella nos abocaremos en las siguientes páginas³⁶⁴.

6.4.3. Publicidad en el proceso penal

La publicidad del proceso es uno de los principios y derechos más importantes de los sistemas jurídicos modernos³⁶⁵. De hecho, se suele afirmar que la publicidad procesal aparece como una “reivindicación de los ilustrados frente al secreto prevalente en la justicia del enjuiciamiento inquisitivo”, toda vez que se erige en garantía eficaz frente a posibles arbitrariedades y desconocimiento de la libertad³⁶⁶.

³⁶³ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 172.

³⁶⁴ Aunque de forma confusa, pero así también parece entenderlo OTERO GONZÁLEZ, quien sostiene lo siguiente: “En definitiva, el titular de este derecho es el ciudadano sometido a juicio, interesado en la publicidad del proceso como garantía de la independencia e imparcialidad de la Administración de Justicia; pero junto a esta dimensión individual de la publicidad, **existe otra social, referente al control público de las actuaciones del poder judicial**, constituyéndose así en la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre. **Su fundamento reside en las libertades de información y de opinión consagradas en el artículo 20 C.E., verdadero elemento de unión entre la unión pública y la justicia**” (el énfasis es mío). OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 27. En ese sentido, DEL MORAL GARCÍA, A., “Derecho a un juicio público...”, p. 258.

³⁶⁵ En ese sentido, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 17.

³⁶⁶ PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, p. 265-266.

Hemos dicho ya que la publicidad debe ser vista como el derecho fundamental procesal que les asiste a los ciudadanos para percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los tribunales de Justicia³⁶⁷. Es así que la publicidad encuentra sus finalidades bastante vinculadas a otros derechos como son la proscripción de indefensión (art. 24.1 CE) y, de forma más amplia, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Pues, como hemos ya anotado, el conocimiento de las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales permitirá que estos -junto con el abogado defensor- puedan preparar su defensa conforme a sus intereses. Como es de observar, todas las expresiones de la “publicidad procesal”: a) se circunscriben al ámbito del proceso; b) la pueden ejercitar solo las partes procesales³⁶⁸ y no nos referimos solo al encausado, sino también a la víctima, así como el propio fiscal; c) es oponible frente a las autoridades jurisdiccionales que son las que al fin al cabo tienes la potestad constitucional de cambiar o afectar sobre tu esfera jurídico-procesal; y, d) el despliegue de sus efectos se produce únicamente sobre el ámbito del proceso, pues es aquí donde la parte procesal podrá presenciar, participar y solicitar conocer las actuaciones judiciales que se realicen o se hayan realizado³⁶⁹.

ROMERO COLOMA, atendiendo a estas características, propone una clasificación de la publicidad teniendo en cuenta la relación que tiene el sujeto procesal sobre las actuaciones judiciales. Señala que la publicidad activa “hace referencia al derecho que tienen las personas que presencien las actuaciones judiciales a intervenir en ellas”; mientras que la publicidad pasiva

³⁶⁷ En ese sentido, SENENT MARTÍNEZ, S., “El secreto sumarial como límite...”, p. 287.

³⁶⁸ En similares términos, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 25. Así también, DEL MORAL GARCÍA, Antonio / SANTOS VIJANDE, Jesús M.^a, *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, Comares, 1996, pp. 3 y 4.

³⁶⁹ Dos cosas a destacar son las siguientes: por un lado, la publicidad permite hablar de un diseño de proceso penal al que podemos calificar de “participativo”; y por el otro lado, con afán de distinguir la figura sustantiva de la procesal, cualquier referencia que trascienda las barreras del proceso y sus fines, así como el derecho de la sociedad de conocer las actuaciones judiciales, el interés de los medios de comunicación en difundir asuntos judiciales de interés público, etc., pueden ser discutidos dentro de los márgenes del derecho de información regulado en el art. 20.1 CE.

“alude a esas mismas personas, pero limitando ese derecho a sólo la toma de conocimiento de las citadas actuaciones”³⁷⁰.

6.4.4. Reglas y excepciones de la publicidad procesal

LÓPEZ ORTEGA explica con bastante acierto que el “juicio público es un valor aceptado universalmente. Se encuentra tan profundamente arraigado en nuestra civilización que no se concibe un proceso justo sin publicidad”. Se llega a considerar inclusive que “su trasgresión provoca general repudio”; y la sola consideración de sus excepciones se han de fundar en otros intereses de verdadera relevancia, como la necesidad de preservar la imparcialidad del tribunal, la limpieza del proceso y la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en él³⁷¹. Efectivamente, “un sistema legal que pretenda asegurar un régimen jurídico en el que predomine la libertad exige que las limitaciones a la publicidad deben estar lo suficientemente justificadas”³⁷².

En función a lo expuesto, podría pensarse que la publicidad deber ser un concepto que se mantenga de manera uniforme durante todo el proceso. De hecho, el proceso penal debe aspirar al desarrollo de un sistema de enjuiciamiento con una importante presencia de la publicidad en todas sus etapas³⁷³, por lo que, como sostiene PRAT WESTERLINDH, incluso en aquellos casos de duda entre la aplicación de la publicidad o el secreto (como excepción), la resolución de la cuestión debe efectuarse evidentemente -por principio constitucional- a favor de la publicidad.

³⁷⁰ ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia*, Madrid, Civitas, 2000, p. 22.

³⁷¹ LÓPEZ ORTEGA, J. J., “Información y justicia...”, p. 95.

³⁷² PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 240.

³⁷³ En ese sentido, MARTÍNEZ FRESNADA, Gonzalo, “Los abusos sobre un secreto sin control”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012, p. 143.

No obstante, lo cierto es que no todas las actuaciones procesales son públicas, pues también hay que tutelar otros intereses jurídicos que encuentran mejor tutela cuando los actos son declarados secretos. Revisemos entonces el diseño del proceso penal español bajo la regla de la publicidad y sus excepciones.

A. Publicidad en la etapa de investigación

Como hemos dicho, dada las consecuencias que supone el respeto de la publicidad de los actos procesales (garantizar la independencia), este derecho debería aplicarse en todas las etapas del proceso. No obstante, debemos reconocer que existen ciertos valores vinculados a la eficacia del *ius puniendi* que posibilitan la admisión ciertas excepciones a la regla de la “publicidad externa” -que, hemos dicho, es en realidad el derecho “sustantivo” a ser informado (art. 20.1 CE)-. Se tratarían de medidas previas (a modo cautelar) tendentes a asegurar que el proceso se desarrolle, si bien en ausencia de publicidad, con todas las garantías exigibles de imparcialidad para el órgano jurisdiccional³⁷⁴, toda vez que dicha excepción opera como limitación al conocimiento de las actuaciones judiciales respecto a terceros ajenos al proceso, como los medios de comunicación, por lo que al no existir publicidad no habría tampoco -por lo menos en teoría- presión mediática ni, como consecuencia de ello, factores externos que influyan o repercutan en las autoridades que conducen la etapa de la instrucción.

En lo que se refiere al aspecto normativo, hemos ya indicado que el art. 24.2 CE reconoce el derecho fundamental del procesado a un juicio público y con todas las garantías. Se impone así la publicidad del proceso como criterio general.

³⁷⁴ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 251.

La LECrim establece un primer límite a la publicidad a través del reconocimiento del secreto del sumario. Así, el art. 301 prescribe lo siguiente: “Las diligencias del sumario serán **reservadas** y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley” (el énfasis es mío); así mismo, el art. 302 establece lo siguiente: “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. Cabe hacer mención que este mismo art. 302 LECrim establece otro límite a la publicidad al prescribir lo siguiente: “si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo [se refiere a las diligencias del sumario], mediante auto, total o parcialmente **secreto** para todas las partes personadas” (el énfasis es nuestro).

En ese sentido, y conforme al marco normativo expuesto, durante la instrucción pueden advertirse dos modalidades de excepción a la publicidad. Por un lado, la “reserva” de las diligencias de investigación frente a los terceros (concebido doctrinariamente como “secreto externo”) y, por el otro, respecto de algunas de estas diligencias, el “secreto” frente a las partes procesales siempre que se cumplen determinados presupuestos (concebido doctrinariamente como “secreto interno”).

Algunas consideraciones que debemos tener al respecto son los siguientes: en primer lugar, el legislador -con la reforma del 2015- diferencia entre la “reserva” y el “secreto” del sumario. La doctrina latinoamericana, que también sigue esta misma distinción, considera que las limitaciones a la publicidad para los terceros que no son partes en el proceso no pueden ser consideradas estrictamente secretas, toda vez que dichas diligencias no lo serían para las partes procesales, puesto que estas deben conocerlas a fin de poder diseñar sus estrategias de defensa (prohibición de indefensión). De ahí que se diga que la etapa de investigación no es “secreta”, sino

“reservada” frente a terceros ajenos al proceso, incluyendo a los medios de comunicación. En cambio, si alguna diligencia admite, por consideraciones especiales, la posibilidad de limitar su publicidad inclusive para las mismas partes personadas, dichas diligencias ya podrán ser consideradas efectivamente como “secretas”³⁷⁵.

De acuerdo a la LECrim, la fase de investigación o instrucción será entonces “reservada” para todo tercero que no es parte procesal. Mientras que ciertas diligencias serán “secretas” para las partes personadas en el proceso penal, en tanto que se cumplan los siguientes presupuestos: a) el delito debe ser público; b) se tenga como finalidad evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, o prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso; y, c) el secreto no deberá suponer un tiempo de duración superior a un mes, en todo caso, deberá alzarse con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que la declaración judicial del secreto de las actuaciones no es en sí misma, una medida limitativa de algún derecho fundamental, ya que solo implica posponer el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de lo actuado. Solamente si esa suspensión temporal se convirtiera en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasionaría una lesión al derecho de defensa³⁷⁶.

Vamos a circunscribir nuestra investigación a la instrucción “reservada”, porque interesa definir la relación entre la figura procesal de la “instrucción” frente a los “medios de prensa”, que son justamente terceros

³⁷⁵ En ese sentido, ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Derecho procesal penal peruano*, t. III, Lima, Gaceta Jurídica, 2016, pp. 82-83; SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima, INPECCP, 2015, p. 306; CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, 2.^a ed., Lima, Palestra, 2016, p. 253; entre otros.

³⁷⁶ STC 127/2011, de 18 de julio (FJ. 3).

ajenos al proceso³⁷⁷. Esto no supone alejarnos del estudio de la publicidad en su acepción procesal, pues como veremos más adelante, la protección frente a efectos externos también implica la protección de las instituciones procesales. En ese sentido, conviene preguntarnos lo siguiente: ¿es legítima la “reserva” de la etapa de instrucción? Brindar una respuesta adecuada, supone responder otras interrogantes: ¿cuáles son los objetivos o fines de la etapa de instrucción?, y, luego de ello, ¿es realmente necesario mantener la “reserva” de la instrucción para la consecución de sus fines? Evidentemente, si la “reserva” no coadyuva a alcanzar los fines de la instrucción, habría que desestimar su aplicación. Caso contrario, ¿en qué medida se debería aplicar dicha “reserva”?³⁷⁸.

Como primer punto, debemos precisar cuál es el objetivo o finalidad de la instrucción. GÓMEZ COLOMER explica que esta etapa tiene como propósito la preparación del juicio, para lo cual todas las actuaciones instructivas tendrán como norte la averiguación las circunstancias del hecho y sus posibles autores, a fin de que se tengan los suficientes elementos para formular la acusación³⁷⁹. De hecho, solo de este modo es que se puede tener acceso a la siguiente fase de juicio oral; de ahí que se diga que el objetivo de la instrucción es la preparación del juicio, es decir, la recolección de material probatorio a través de las diligencias para que sean actuadas en juicio. Se desprende de lo anterior que, siguiendo a CORTÉS DOMÍNGUEZ, la fase de instrucción también está dirigida a determinar en qué medida la noticia criminal puede dar lugar a la fase de

³⁷⁷ Como bien precisa COBO DEL ROSAL, el “secreto” que se establece sobre ciertas diligencias procesales a fin de que las partes procesales no puedan tener conocimiento de la celebración de dichas diligencias tiene como finalidad garantizar el fin y resultado de la investigación, pues se impide a las partes anticiparse a ciertas diligencias, tratar de influir en los testigos, ocultar pruebas en locales que van a ser registrados, etc. COBO DEL ROSAL, Manuel, *Justicia penal democrática y Justicia justa. Reflexiones*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 132.

³⁷⁸ RODRÍGUEZ BAHAMONDE -en comentario a la doctrina y jurisprudencia alemana- señala que la “reserva” del sumario opera en vía de principio de proporcionalidad al no haber en el sistema alemán regla alguna que limite la actuación de los medios durante la fase de investigación. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 65.

³⁷⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “La instrucción del proceso: Su estructura esencial”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR / ESPARZA LEIBAR / ETXEBERRÍA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*, 24.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 132-133.

juicio oral³⁸⁰; es decir, opera como un tamiz que impide la celebración de juicios improcedentes³⁸¹.

Efectivamente, el juez de instrucción pretende realizar, durante esta fase, las actuaciones necesarias para decidir si debe abrirse o no juicio oral contra una determinada persona³⁸². Así lo ha estipulado el legislador en el art. 299 LECrim: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. Otro objetivo de esta etapa y que puede desprenderse de la norma citada es el señalado por el Tribunal Constitucional: “es misión importantísima conseguir en esta fase judicial lo que en la Ley se llama el aseguramiento de las personas y de las responsabilidades pecuniarias de los que aparecen racionalmente como responsables de los hechos”³⁸³.

Como segundo punto, debemos responder a la siguiente interrogante: ¿la fase de instrucción debe ser “reservada”? o, para ser más precisos, ¿es necesario mantener la “reserva” de la instrucción para la consecución de sus fines? Debemos responder afirmativamente por dos razones: por un lado, la declaración del secreto garantiza que diversas diligencias de investigación o instrucción puedan realizarse sin interrupción o entorpecimiento por parte cualquier tercero; y, por el otro, garantiza la independencia de los jueces al tener un ambiente en la que solo debe dedicarse a cumplir sus funciones, sin factor externo alguno que interfiera con sus decisiones. Veamos estas dos razones de forma más detallada.

³⁸⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “La estructura del proceso penal”, en MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal*, 7.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 54.

³⁸¹ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, “Los procesos penales. Panorama general”, en DE LA OLIVA SANTOS y otros, *Derecho procesal penal*, 8.ª ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007, p. 290.

³⁸² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., “La estructura del proceso penal” ..., p. 54.

³⁸³ Así también, SSTC 133/200, de 17 de enero de 200 (FJ. 4); y 145/1988, de 12 de julio (FJ. 3).

Respecto a la primera razón (garantizar la realización de los actos de investigación), AGUILERA PAZ explicaba que gracias a ese carácter “reservado” del sumario, “se obtienen grandes ventajas a favor de la causa de la justicia hasta el punto de que sin él muchos criminales quedarían impunes porque se confabularían los distintos responsables de cualquier delito entre sí, o con los testigos, para disfrazar los hechos y hacer desaparecer las huellas del mismo, a fin de ocultar y encubrir el crimen o para despistar a la justicia, aún por los medios más reprobables”³⁸⁴. En consecuencia, la razón esencial de la “reserva” sumarial debe favorecer los intereses de la Justicia, ya que con ella “se favorece la investigación evitando interferencias de terceros o manipulaciones de las diligencias o declaraciones que luego serán pruebas en el juicio oral”³⁸⁵.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto para sostener que la “reserva” -el Tribunal habla de “secreto”- debe ser interpretada como una excepción a la publicidad. Dicha excepción encuentra base normativa en el art. 301 -además artículos de connotación internacional (14.1 PICP y 6.1 CEDH)- y, como tal, el proceso penal “puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y libertad [de información y expresión]”. No obstante, dado que la “reserva” no se encuentra impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional, se requiere que su aplicación se rija por una interpretación estricta. “El punto firme desde el que ha de partirse aquí, sentadas las bases anteriores, viene dado por el hecho de que la regulación legal del secreto sumarial [actualmente legislado como ‘reserva’ sumarial] no se interpone como un límite frente a la libertad de información (derecho, sin embargo, afectado aquí exclusivamente), sino, más amplia y genéricamente, como un

³⁸⁴ AGUILERA DE PAZ, citado por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 274.

³⁸⁵ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 274.

impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 LECrim- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal”. Lo que se persigue con la regla impositiva de la “reserva” “es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo antes aludido, una **segura represión del delito**” (el énfasis es mío)³⁸⁶.

Teniendo en cuenta ello, queda claro que la primera razón que fundamenta la “reserva” del sumario y, por tanto, la prohibición de que terceros -como la prensa- no puedan conocer de los actos de investigación es la efectiva represión del delito que no es otra cosa que, como explica PRAT WESTERLINDH, “el buen éxito de la investigación”³⁸⁷. La reserva sumarial “es algo imprescindible para investigar y precisar los autores y los hechos cometidos”, de modo que la eficacia en la investigación de los hechos delictivos prima más respecto de la publicidad³⁸⁸. Efectivamente, y así como reconocen los arts. 141.1 PIDCP y 6.1 CEDH, la publicidad puede ser limitada siempre que sea en resguardo de los “intereses de la justicia”.

La segunda razón que justifica la “reserva” del sumario es que, siguiendo a RODRÍGUEZ BAHAMONDE³⁸⁹, garantiza independencia del órgano jurisdiccional encargado de la conducción de la instrucción: el juez instructor. Desde luego, las diligencias de investigación judicial son “reservadas”, porque así “el juez instructor puede analizar con mayor objetividad la causa y no verse influido por las noticias que pudieran publicarse ni por manifestación de terceros que intervienen en el proceso,

³⁸⁶ STC 13/1985, de 31 de enero (FJ. 3).

³⁸⁷ STC 100/2002, de 6 de mayo (FJ. 4).

³⁸⁸ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 277.

³⁸⁹ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y la libertad de información...*, pp. 244-249. Cabe mencionar que la citada autora, no habla tanto de “publicidad”, sino de “derecho a la información” frente al secreto sumarial. Se logra un esfuerzo por entender que el conflicto se circunscribe a ámbitos fuera del proceso, por lo que propiamente no puede hablarse de publicidad, que es un derecho procesal, sino de un derecho sustantivo, como es el caso de derecho a la información.

que quien con la misma información que la que existe en la causa, porque han podido acceder a ella libremente, dan a conocer sus opiniones”³⁹⁰.

Es así que arribamos a una conclusión. Si bien hemos indicado que el derecho de información posibilita la publicidad de las actuaciones judiciales frente a cualquier tercero que no forma parte del proceso, ello no impide que se reconozcan algunas excepciones en resguardo de los “intereses de justicia”. Efectivamente, la “reserva” del sumario encuentra su fundamento, como una excepción a la publicidad, principalmente en dos criterios: la garantía de que los actos de investigación puedan ser practicados sin obstrucción alguna y la tutela de la independencia (e imparcialidad) del juez instructor frente a cualquier tipo de influencia de influencia externa.

Ahora bien, lo expuesto va dejando claro cuál es la posición que debemos adoptar frente al conflicto que puede representar la etapa del sumario, que es “reservada”, y los juicios paralelos. Hemos dicho desde un principio que los juicios mediáticos representan verdaderos obstáculos para el desarrollo de proceso penal, en tanto que constituyen un conjunto de información-presión sobre los distintos actores del proceso con el objetivo de imponerse sobre sus decisiones o guiar su forma de actuación dentro del proceso. Corresponde aquí ejemplificar esta línea de pensamiento, pero ahora circunscribiéndonos a la fase de la instrucción.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el juez instructor, al tener importantes facultades dentro del sumario, será objetivo claro y predilecto de los juicios paralelos. Efectivamente, el juez instructor tiene potestad para incoar el paso a la siguiente etapa del proceso: el juicio oral, por lo que es evidente que la prensa cree un ambiente mediático para conminar a la adopción de determinadas decisiones.

³⁹⁰ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 279.

En segundo lugar, la presión mediática también puede recaer sobre los demás sujetos que participan en el proceso penal: los testigos, los peritos, la parte civil, etc., con lo que pueden infligir sobre estos cargas sociales y responsabilidad de “condenar” -o, si fuera el caso, “absolver”- a quien ha sido calificado de responsable de los hechos investigados.

En tercer lugar, los juicios paralelos también pueden influir en la misma práctica de las diligencias de instrucción, obstruyendo su propia práctica o redirigiendo -mediáticamente- el sentido del mismo. Un ejemplo claro, aunque no necesariamente restrictivo de la etapa del sumario, es la influencia o repercusión que pueden tener sobre las decisiones sobre las medidas cautelares, como es el caso de la prisión provisional³⁹¹.

A modo de síntesis, los juicios paralelos suponen un verdadero problema para la fase de instrucción del proceso; pues como hemos detallado, podrían repercutir en las decisiones del juez instructor, de las demás partes y, lo más importante, en la práctica de determinadas diligencias (con especial referencia a las “medidas cautelares”). En efecto, el juicio paralelo, cuando se produce durante la fase de instrucción, constituye “una recreación interesada de las investigaciones, que pone en duda la actuación judicial del juez instructor, en donde el secreto [o, conforme a la última modificatoria, “reserva”] del sumario puede o no haberse respetado. Pero no porque haya habido filtraciones de las diligencias, que puede suceder, sino porque bajo el paraguas del derecho a la libertad de información, y por otros medios, se han creado hechos, indicios o se han vertido opiniones o justificaciones inadecuadas o tendenciosas”³⁹².

³⁹¹ Al respecto, véase: CAMARENA ALIAGA, Gerson / HEREDIA MUÑOZ, Ana Lucía, “La relación entre los medios de comunicación y el proceso penal: especial referencia a la prisión preventiva”, *Actualidad Penal*, 2014/5, pp. 188-204.

³⁹² PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 283.

De este modo, la “reserva” de la instrucción constituye una garantía frente a estos juicios paralelos, porque evita justamente la repercusión mediática sobre los actos o sujetos que participan en el sumario y, además, la afectación de la independencia del juez instructor³⁹³. De ahí que la tutela de la “reserva” del sumario adquiera importancia vital para cumplir con el objetivo de esta fase procesal (el éxito de la investigación para la represión del delito) y, consecuentemente, del propio procedimiento penal.

Por último, queda responder la última interrogante: ¿es necesario que absolutamente toda la fase del sumario quede cubierta por la “reserva”? La respuesta es negativa, siempre que desde luego no pongamos en peligro el cumplimiento de los objetivos de la etapa de instrucción y diligencias que supone su desarrollo. Así, podríamos indicar brevemente la posibilidad de que los Gabinetes de Comunicación puedan emitir informes sobre avances de la investigación, siempre que, la información que se proporcione no complique o ponga en riesgo la realización de otras diligencias.

Bajo esta misma línea, MAGRO SERVET también considera posible facilitar a los periodistas aquella información que no afecte a la investigación. Así, propone las siguientes: a) el número y la identidad de los imputados y/o detenidos que han prestado declaración ante el juez y los motivos de la detención, con una sucinta descripción de los hechos o de los indicios del delito; b) la situación procesal acordada: libertad provisional -con o sin fianza-, prisión provisional, etc.; c) los presuntos delitos por los que se abre la causa; d) el número de testigos que han declarado; e) las pruebas periciales que se han realizado; f) las

³⁹³ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “La actual ficción del secreto de las actuaciones sumariales como conflicto de derechos y de poderes”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012, p. 149.

diligencias de investigación que se han practicado; y g) la evolución en las distintas fases procesales³⁹⁴.

Agrega el citado autor que “podrán hacerse públicos igualmente autos dictados en la fase de instrucción como los de admisión o inadmisión a trámite, prisión, estimación de pruebas, procesamiento, informes periciales forenses, así como resoluciones sobre recusaciones y recursos”. “Acabada la fase de instrucción no existe ningún impedimento para facilitar el auto de apertura del juicio oral”. “Los Gabinetes de Comunicación también podrán facilitar los escritos de calificación del Ministerio Fiscal”, de hecho, la “experiencia acuñada por los Gabinetes de Comunicación existentes demuestra que esta información oficial, que no quebranta ningún secreto sumarial, se agradece enormemente por parte de los periodistas y contribuye a trasladar a la ciudadanía la imagen de transparencia por la que trabajamos”. Como venimos diciendo, en “esta fase de instrucción es preferible que se faciliten aquellas resoluciones respecto de procedimientos no declarados secretos [conforme al art. 302 LECrim] y en los que no se perjudique la investigación por la difusión de estas diligencias de investigación, lo que deberá ser valorado por el juez en cada caso concreto”³⁹⁵.

§ Publicidad en la fase policial

Con la reforma de la LECrim en el 2002 se hace más notoria una fase previa a todas en el sistema de enjuiciamiento penal español: la fase policial, “en la que la Policía Judicial asume el papel casi exclusivo de investigar el delito”; así, “se eleva a categoría de legal la investigación del

³⁹⁴ MAGRO SERVET, Vicente, “Publicidad en el juicio oral. Los medios de comunicación”, en *Guía de problemas y soluciones en el juicio oral*, Madrid, La Ley, 2006, p. 250.

³⁹⁵ MAGRO SERVET, V., “Publicidad en el juicio oral...”, p. 250

crimen que en la práctica realmente es función policial y no fiscal, ni mucho menos judicial”³⁹⁶.

Cabe preguntarse si estas diligencias forman parte del sumario y si, por tanto, se encuentran sujetas también al régimen de la “reserva”. Al respecto, conviene revisar algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El art. 284 prescribe lo siguiente: “Inmediatamente que los funcionarios de la Policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención. En otro caso, lo harán así que las hubieren terminado”. Por otro lado, el art. 295 LECrim establece lo siguiente: “En ningún caso los funcionarios de Policía Judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieran practicado, salvo en los supuestos de fuerza mayor y en el previsto en el apartado 2 del artículo 284”.

Conforme a estos artículos, la Policía Judicial puede intervenir de manera previa a la instrucción judicial, pues ésta todavía no se ha formalizado. Se tratan de diligencias policiales que son practicadas sin conocimiento judicial, al menos por 24 horas³⁹⁷.

Vinculado a los anteriores artículos, el art. 282 LECrim prescribe lo siguiente: “La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y

³⁹⁶ GÓMEZ COLOMER, J. L., “La instrucción del proceso...”, p. 132.

³⁹⁷ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 268.

recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal. Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial”. En ese mismo sentido, el art. 457 LOPJ establece lo siguiente: “La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”.

La interpretación de estos últimos artículos con los anteriores define la función de la Policía Judicial y reconoce que su forma de actuación puede ser bajo las órdenes del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público. También se reconoce que, por lo menos durante el periodo 24 horas, pueden actuar de forma previa sin que la autoridad judicial tenga conocimiento. Desde un punto de vista funcional, estas “diligencias de prevención” son en realidad proyecciones de las diligencias judiciales. Así, PRAT WESTERLINDH explica que la “no incoación formal de las diligencias judiciales no supone que éstas no tengan el carácter de

judiciales. Son judiciales cuanto los hechos representan ese carácter. Por ello no podemos sustraer los principios que rigen la investigación o instrucción judicial a las mismas [como la llamada “reserva” del sumario] (...), porque este tipo de diligencias de prevención son en realidad parte, eventualmente la primera parte, de la instrucción y no un elemento separado a la misma”³⁹⁸.

Solo precisar que los medios de comunicación, en esta etapa inicial de la investigación, se encuentran en la posibilidad de informar sobre los hechos acontecidos, en tanto que pueden tener acceso a los mismos ambientes o escenarios que les permita recolectar información en paralelo a la actividad policial. Se trata, pues, de una realidad perceptible por cualquier persona -así también por los medios de comunicación- y, además, supone el ejercicio normal de los derechos a la libertad de informar y expresar sobre los sucesos de interés público. No obstante, con la aparición de la Policía Judicial y la realización de las primeras diligencias, deben abstraerse de forma más prudencial del conocimiento de los actos en tanto que opera la regla de la “reserva” de la instrucción. Todo ello, como dijimos, con el objetivo de garantizar el éxito de la investigación y la tutela de la independencia de los órganos que dirigen dichas actuaciones.

B. Publicidad en la etapa de juicio

El juicio oral es la fase principal del proceso, en tanto que es aquí donde se practican y valoran las pruebas en presencia del juez o tribunal encargado del dictado y emisión de la sentencia. La fase de juicio oral se inicia con el auto de apertura del juicio oral, que es dictado por el órgano jurisdiccional competente, a partir del cual todos los actos son públicos (art. 649 LECrim), y termina con la declaración formal de conclusión de

³⁹⁸ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 268.

la vista (art. 740 LECrim), previa a la sentencia³⁹⁹. En esta etapa se desarrollan un conjunto de actos procesales vinculados a las calificaciones provisionales, actos preparatorios a la vista (la proposición y admisión de los medios de prueba), la celebración de la vista (actuación de la prueba y debate jurídico en las sesiones que fueran necesarias) que culmina cuando el presidente declara concluido el juicio para la emisión de la sentencia, en la que participan activamente todos los sujetos procesales. Es, justamente, sobre estos sujetos y actos procesales que los juicios paralelos pueden ejercer presión, influencia y repercusión, de modo que preocupará el diseño estructural del proceso en esta fase si no cuenta con medidas oportunas para hacer frente a sus efectos. Pero antes de abordar este asunto con más profundidad, conviene revisar cómo se desarrolla la publicidad en esta etapa del proceso.

El marco normativo que regula el juicio oral en el aspecto de la publicidad se encuentra definido por los arts. 680, 681, 682 LECrim de la siguiente manera:

- El art. 680 LECrim prescribe lo siguiente: “Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”
- El art. 681 LECrim prescribe lo siguiente: “1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que,

³⁹⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “El juicio oral (I)”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR / ESPARZA LEIBAR / ETXEBERRÍA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*, 24.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 320 y ss.

de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.

2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:

a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”

- El art. 682 LECrim prescribe lo siguiente: “El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas

perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

- a) Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.
- b) Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.
- c) Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio”

Como se puede observar, el art. 680 LECrim establece como regla general que el juicio oral debe desarrollarse de forma pública. Aun cuando este artículo ha sufrido una reciente modificación, continúa con una tradición que no hace otra cosa que reflejar la intención del legislador por superar el régimen autoritario donde imperaba el secreto y autoritarismo. El mismo artículo reconoce a su vez que la publicidad tiene excepciones reguladas en los arts. 681 y 682 LECrim. Veamos primero la regla general de la publicidad del juicio oral y luego sus excepciones.

En tal sentido, es importante lo indicado por AGUILERA PAZ, para quien una de las primeras ventajas introducidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal constituye la publicidad de los debates de juicio oral, con los que se consigue asociar la opinión pública a la administración⁴⁰⁰. Para la doctrina y jurisprudencia, la “publicidad general” constituye un derecho de todo ciudadano a participar de manera pasiva en los asuntos del Estado, por lo que el órgano jurisdiccional debe garantizar de medios suficientes y adecuados para que las sesiones del juicio se desarrollen públicamente y hacer posible que el público pueda acudir a la sala de vistas. Por otro lado, la “publicidad” permite también a las partes hacerse oír frente a los

⁴⁰⁰ AGUILERA PAZ, citado por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 322. Solo precisar que la referencia de AGUILERA PAZ es más preciso si hablamos del Derecho a la información, tal como hemos ya anotado líneas arriba.

jueces y tribunales, y, además, frente a toda la colectividad⁴⁰¹. En contrapartida, esta misma colectividad tiene la prerrogativa de conocer los asuntos judiciales que son de interés público, esto en virtud del derecho a recibir información.

Esto último nos permite reafirmar la postura sobre la naturaleza de los derechos fundamentales de naturaleza procesal y que sus efectos se proyectan únicamente sobre el contexto del proceso. Bajo tales presupuestos, lo indicado en el párrafo anterior se vería matizado de la siguiente forma: a) la publicidad procesal en la etapa del juicio oral se debe entender como un derecho de las partes procesales a presenciar y participar de los actos procesales, así como a dejarse oír por los jueces que conducen esta fase; b) el derecho a la información es la institución jurídica sustantiva -no procesal- que legitima la prerrogativa de que terceros no personados en el proceso -como los medios de comunicación- puedan tener acceso o conocimiento de las actuaciones desarrolladas dentro del juicio oral. Vemos pues que, en este último caso, no hay propiamente una participación de los sujetos procesales entre sí (tribunales y jueces, por un lado, y las partes procesales, por el otro), no hay relaciones jurídico procesales, sino que las relaciones jurídicas se dan entre estos y la colectividad. Opera aquí claramente el derecho a la información en su versión pasiva, es decir, el derecho de la colectividad a ser informado de asuntos de interés público, como pueden ser los procesos penales. Una cosa es el derecho a un juicio público -derecho de contenido procesal- y otra muy distinta el derecho a que un juicio se publique o, lo que es lo mismo, que haya público en un juicio -derecho sustantivo-.

⁴⁰¹ Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “El principio de publicidad, estatuido por el artículo 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”. STC 96/1987, de 10 de junio (FJ. 3). Reiteramos la distinción entre “publicidad procesal”, por un lado, y el “derecho a la información” en su acepción pasiva, por el otro.

Dos cuestiones metodológicas al respecto. Por un lado, este último aspecto es el que nos interesa, toda vez dentro de este concepto es que podemos hablar de la intervención de los medios de comunicación. Efectivamente, estos son ajenos al proceso, pero que pueden tener acceso o conocimiento del mismo. Por el otro, dado que la doctrina y jurisprudencia procesal no asocia directa ni expresamente estas relaciones jurídicas entre la prensa y lo que acontece dentro del proceso bajo el derecho a la información (en su modalidad pasiva), sino mas bien con el “publicidad general”, convenimos en usar este término, pero dejando en claro que, en todo caso, esta figura jurídica no debe ser entendido propiamente en términos procesales, sino sustantivos, lo que permite hablar -como ya dijimos- de derecho a recibir información sobre asuntos de interés público.

La publicidad general permite garantizar diversas instituciones procesales. En primer lugar, como se puede deducir de lo expuesto en el epígrafe anterior, refuerza la confianza de la colectividad en la administración de justicia, toda vez que hay un primer gran interés en no mantener en secreto la forma en que se ejercita la función jurisdiccional. En segundo lugar, y en relación con lo anterior, hace visible la independencia del Juez o Tribunal, así como, respecto de las partes procesales, el respeto de sus derechos, como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, etc. En tercer lugar, cumple con la función social y educadora que puede suponer el hecho de que la sociedad conozca la estructura y funcionamiento del proceso, así como el rol de los sujetos procesales y sus deberes y derechos que la Constitución y demás leyes les tiene reconocidos para su participación dentro del proceso.

Lo dicho nos permite comprender, al igual que PRAT WESTERLINDH, la publicidad del juicio no constituye el medio para restablecer el honor del imputado si al final es declarado inocente. Por una cuestión temporal y funcional, el “honor del imputado absuelto no se restablece durante el

juicio público, durante ese momento, la duda sobre su implicación permanece en la conciencia del público”⁴⁰². La publicidad no tiene esa capacidad de tutelar el honor, simplemente hace público el desarrollo del proceso, así como las personas que asumen su rol en el juicio oral. La defensa del honor corresponde tutelarlas en las vías correspondientes. En ese mismo sentido, la publicidad tampoco puede satisfacer el interés último de la víctima del delito en el caso de condena del acusado. Efectivamente, “la satisfacción del ofendido no se consigue con la exposición pública del acusado en el banquillo, sino con su condena, porque es con la sentencia cuando, en su caso, sus intereses se verán satisfechos”⁴⁰³.

Ahora bien, debemos comprender que existen dos formas de manifestación o expresión de la “publicidad general”: por un lado, el derecho que tiene la colectividad de participar presencialmente como público asistente durante las sesiones de juicio oral (publicidad inmediata); y, por el otro, el derecho a participar y conocer del desarrollo del juicio oral no de forma directa, sino a través de otros medios tecnológicos como los que ofrecen los medios de comunicación (publicidad mediata). Tal distinción permite exponer el tratamiento jurídico que dedica la Ley de Enjuiciamiento Criminal -y otras normas- a la “publicidad” desde dos situaciones diferentes, así como sus excepciones.

Ambas expresiones, como ya hemos indicado líneas arriba, si bien se desarrollan en función a la regla general de la publicidad del juicio oral, cuentan también con sendos regímenes de excepción. Corresponde indicar ahora cómo se desarrollan estos regímenes de acuerdo a las dos formas particulares de entender a la publicidad, la mediata y la inmediata.

⁴⁰² PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 324.

⁴⁰³ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 324.

3. Publicidad inmediata

Respecto a la “publicidad inmediata”, debemos tener en cuenta lo siguiente: en primer lugar, este concepto supone permitir el acceso de público en general a la sala de vistas, a fin de que puedan tener conocimiento privado o personal sobre el desarrollo del juicio oral. De este modo, el periodista que asiste a la sala de vista con el objetivo de enterarse sobre el desarrollo de alguna o varias de las sesiones del juicio oral se encontrará ejercitando la denominada publicidad inmediata. Si luego, en base al conocimiento obtenido, elabora un artículo periodístico que difunde a través de un diario nacional estaremos hablando “publicidad mediata”, en tanto que la colectividad puede conocer sobre la realización del juicio oral no directamente, sino de forma indirecta mediante dicho diario.

En segundo lugar, el régimen excepcional o de secreto se establece teniendo como base a los arts. 232.2 LOPJ: “Excepcionalmente, por razones de **orden público** y de **protección de los derechos y libertades**, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”; y 681 LECrim: “1. El Juez o Tribunal podrá acordar (...) que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan **razones de seguridad u orden público**, o la adecuada **protección de los derechos fundamentales de los intervinientes**, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para **evitar a las víctimas perjuicios relevantes** que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. (...) 2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y

de sus familiares: a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima (...). b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares. 3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección (...), así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”.

El legislador ha dispuesto que este régimen de excepción a la publicidad -a la que vamos a llamar “reserva” en el juicio oral- se impone solo cuando se pretende: garantizar el orden público, proteger los derechos y libertades fundamentales de los intervinientes, garantizar la seguridad y evitar perjuicios relevantes que, de no adoptar las medidas, se producirían con el normal desarrollo del proceso. Muchos de estos conceptos presentan márgenes bastante imprecisos y, como consecuencia, contenidos ambiguos; así ocurre con “orden público” o “moralidad”.

Más allá de las discusiones que podamos tener respecto al estudio de cada una de estos conceptos, parece que el legislador reconduce todos a una misma dirección o finalidad: la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas que participan en el proceso, teniendo especial consideración en el respecto de los derechos de la víctima y su familia. “Este debe ser el único criterio que permite la restricción de la publicidad inmediata”; efectivamente, “para celebrar el juicio a puerta cerrada, debe existir un riesgo real y cierto de lesionar los derechos y libertades”. En ese sentido, “si la amenaza es genérica o imprecisa, el Tribunal debe valorar el carácter de esta imprecisión, y en su caso adoptar otras medidas menos restrictivas de este derecho constitucional. Es decir, la celebración del juicio impidiendo la

presencia directa en la sala de vistas, solo procedería en supuestos muy excepcionales”⁴⁰⁴. Para PRAT WESTERLINDH, estos supuestos excepcionales solo pueden ser estimados cuando se pusiera en grave situación de riesgo a la víctima o a sus familiares; si fuera sobre el acusado, la de su familia o allegados más próximo, los miembros del Tribunal, testigos, etc., deberían “procurarse medidas policiales, de anonimato, o cualesquiera otras que garanticen la seguridad del acusado, de los testigos o de los miembros del Tribunal, pero (...) no parece posible legalmente que se declare celebrar el juicio a puerta cerrada. Esto sólo parece posible en garantía de los derechos de la víctima”⁴⁰⁵. La propuesta elaborada por el citado autor es válida, sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de adoptar el régimen de la “reserva” o “puerta cerrada” cuando se presenten interferencias de consideración que impidan el normal desarrollo de las sesiones de juicio oral. A mi juicio, estos podrían ser los casos de los juicios paralelos, caracterizados por ejercer fuertes presiones sobre los jueces y el acusado y, como consecuencia de ello, lesión a sus derechos. Es fundamental para estos casos la motivación.

Es de precisar que la doctrina entiende que la referencia de esta protección es hacia los derechos personalísimos de aquellos que participan del proceso, en especial de la víctima (y, teniendo en cuenta ello, sus familiares). Así, los derechos al honor, la intimidad, la presunción y a la propia imagen. De ahí que consideremos que no se afecta el principio de publicidad si se prohíbe el acceso del público a la sala de vistas siempre que se aseguren estos derechos. Pero no debemos reducir la interpretación a la protección de los derechos del art. 18 CE. ¿Se pueden afectar los derechos procesales que le asisten, por ejemplo, al procesado o a la víctima?

⁴⁰⁴ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 331.

⁴⁰⁵ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 331.

Desde un primer nivel de análisis, y dado que hemos circunscrito la aplicación de la “publicidad inmediata” a ámbitos fuera del proceso, no podríamos considerar la lesión de derechos fundamentales de contenido procesal; no obstante, y como veremos más adelante, la naturaleza subjetiva de algunos de estos derechos, permite considerar la lesión de derechos como presunción de inocencia (en su manifestación de regla de juicio), la independencia e imparcialidad del juez, entre otros.

Puede decirse entonces que la finalidad de la regulación de la excepción a la publicidad es garantizar el debido proceso, poniendo especial énfasis en la tutela de la independencia e imparcialidad de los jueces, así como el respeto a los derechos fundamentales de los que intervienen en el mismo.

Es de este modo que el régimen de excepción ha establecido la imposición de las siguientes reglas o medidas:

- a) Como medida general el Juez o Tribunal podrá acordar que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada.
- b) Como medida especial, en caso de defensa de la intimidad de la víctima y sus familiares, el Juez o Tribunal podrá prohibir (i) la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección; o (ii) la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

- c) Las medidas anteriores se aplicarán, en todo caso, cuando la víctima sea menor de edad o discapacitado que necesite especial protección.

4. Publicidad mediata

Como hemos ya indicado, la publicidad mediata supone la posibilidad de que la colectividad puede tener acceder y tener conocimiento del proceso penal, específicamente, de la fase de juicio oral, pero no de forma directa, sino a través de medios tecnológicos, como son los medios de comunicación. En tal sentido, el periodista que asiste a la sala de vistas con el fin de emitir una nota sobre el estado y desarrollo del juicio oral a través del programa matutino de noticias estará efectivamente desarrollando el concepto de publicidad mediata. A diferencia de la anterior, la publicidad mediata se caracteriza por generalmente por implicar la difusión de información de forma masiva; asimismo, cuenta con aparatos técnicos de difusión o grabación especializado que permite cumplir con dicha capacidad. Es debido a ello que no puede presentar la misma regulación normativa diseñada para la publicidad inmediata.

La intervención irresponsable de los medios de comunicación podría conllevar la aparición de los juicios paralelos, de modo que pueden afectar el normal desarrollo del proceso en general, así como de las actuaciones de los sujetos procesales: los jueces, acusados, víctimas, testigos, o peritos. La situación se agravaría aún más si se tratan de los medios televisivos, que son los que tienen mayor audiencia, además, de que la plataforma les permite captar las partes o aspectos más impactantes y celebrar verdaderos espectáculos sobre ellas. Con lo expuesto no queremos decir que el problema sea propiamente el

ejercicio de las libertades informativas, sino mas bien la forma en que se realiza dicho ejercicio.

Respecto a los medios audiovisuales, el Tribunal Constitucional ha asumido una interesante propuesta que podemos resumir de la siguiente manera⁴⁰⁶:

- Acceso a los edificios judiciales de todos los profesionales de la información, incluso con cámaras fotográficas, de video o de televisión.
- Limitación expresa según cada caso por parte del Juez o Tribunal y en función de los intereses afectados.

De acuerdo a ello, la regla general es que se encuentra permitido el acceso de los medios de comunicación, salvo que el Juez o Tribunal determine lo contrario⁴⁰⁷. Dicha salvedad procederá cuando el órgano jurisdiccional considere que se ha puesto en peligro el debido proceso, en especial la independencia e imparcialidad el juez, así como los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso. Se desprende de ello también que, al ser la restricción a la publicidad un régimen de excepción, el órgano jurisdiccional deberá motivarla teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Respecto al acceso de los medios de comunicación durante la etapa de juicio oral se han elaborado argumentos en contra. Algunos de los más importantes son los siguientes: en primer lugar, se suele decir que la presencia de cámaras puede repercutir en el comportamiento y, como

⁴⁰⁶ En ese sentido, PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, pp. 335-336.

⁴⁰⁷ Así, el art. 6 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2005 que prescribe lo siguiente: “Se permitirá, con carácter general, el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos en que pueda verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el Juez o Presidente del Tribunal podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada”.

consecuencia de ello, el cambio del contenido de la manifestación de los sujetos procesales, en especial la víctima y el acusado. Al respecto, debemos reconocer dos cosas: a) es innegable que el escenario del juicio oral pueda verse perturbado con la aparición de los medios de comunicación que pretender cubrir los incidentes más “interesantes” del juicio, y b) pese a ello, parece exagerado considerar que los medios de comunicación vayan a motivar el cambio del contenido de las declaraciones de los sujetos procesales, sea el acusado, víctima, testigo, perito, abogado, Fiscal o hasta el mismo Juez o Tribunal. Aun viéndose así, como ya ha reconocido el legislador, a través de los art. 681 y 682 LECrim, hay que tener especial consideración con aquellas víctimas menores de edad y discapacitados que sí podrían verse fuertemente intimidados por la presencia de la prensa.

Sea para este caso o el anterior, cabe considerar la implementación de espacios específicos dentro -o fuera- de la sala de vista para la colocación de cámaras que destaquen por su discreción, es decir, que pasen desapercibidas. De modo que levantarían las dudas en las posibles interferencias que podría ocasionar la presencia de los medios de comunicación durante el desarrollo del juicio y la actuación de los sujetos procesales.

En segundo lugar, también se suele considerar que los medios de comunicación pueden tener un mayor perjuicio en el interés de garantizar el orden público y los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso. Como hemos dicho anteriormente, la construcción o implementación de espacios discretos dentro -o fuera- de la sala de vistas minimizarían los temores a la afectación al ejercicio de derechos fundamentales. A la par, podría disponerse, en clara defensa de los derechos personalísimos recogidos en el art. 18 CE, la aplicación de nuevos formatos a la imágenes y audio grabados por los

medios de comunicación, de modo que no difundan el rostro o voz de los protagonistas dentro del juicio. Al fin al cabo, y aquí algo muy importante, lo que se desea es transmitir el desarrollo del proceso y no precisamente -salvo ciertos casos- identificar a quienes participan en el proceso.

C. Publicidad en la emisión de la sentencia

Luego de celebrado el juicio oral, el órgano jurisdiccional pasa a una siguiente fase: la deliberación para la emisión de la sentencia. Esta fase constituye un periodo de tiempo en el que el juez o los jueces que forman el Tribunal discuten, redactan y deciden sobre la responsabilidad del acusado.

Cabe indicar al respecto, que el legislador ha establecido un conjunto de normas que definen la forma en que se debe realizar esta fase de deliberación. Así, el art. 233 prescribe lo siguiente: “Las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley sobre la publicación de los votos particulares”. En ese mismo sentido, el art. 150 LECrim prescribe que “La discusión y votación de las sentencias se verificará en todos los Tribunales a puerta cerrada y antes o después de las horas señaladas para el despacho ordinario”.

Como es de prever, el mismo tratamiento se sigue respecto al Tribunal de Jurado. En efecto, el art. 55.3 LOTJ señala lo siguiente: “La deliberación será secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado”. Con más contundencia se reafirma el carácter secreto de la fase de deliberación en el art. 56 del mismo cuerpo normativo: “1. La deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, sin que les sea permitida comunicación con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto,

adoptándose por el Magistrado-Presidente las medidas oportunas al efecto.

2. Si la deliberación durase tanto tiempo que fuese necesario el descanso, el Magistrado-Presidente, de oficio o a petición del Jurado, lo autorizará, manteniendo la incomunicación”.

De acuerdo a las normas citadas, la fase de deliberación será secreta. La razón de esta disposición es que, como explica PRAT WESTERLINDH, este periodo es sin duda el más sensible para los jueces; desde luego, “el medio informativo puede incidir de forma más relevante en la actuación judicial”, de ahí la necesidad de exigir el secreto de estos actos procesales que se concreta en el control de los flujos de información que se producen durante este periodo; más aún, cuando se tratan de juicios paralelos⁴⁰⁸. Admitir este carácter de secreto no constituye afectación a derecho fundamental alguno, más aún cuando se da cuenta que la deliberación realizada en secreto se verá proyectada en la sentencia que, además de ser notificada a las partes (art. 160 LECrim), es pública.

En ese mismo sentido, MAGRO SERVET explica que una vez finalizada la fase de juicio oral, y dictada y firmada la sentencia, esta se convierte en documento público; motivo por el cual se podrá facilitar la sentencia en su totalidad a los medios de comunicación, una vez que se hayan notificado a las partes. No obstante, “esta regla general tiene su excepción en algunos casos, como las sentencias referidas a menores y a las relaciones familiares, de los que se eliminarán los datos personales de los afectados y aquellos otros que puedan identificarlos antes de facilitarlas a la prensa”⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 339.

⁴⁰⁹ MAGRO SERVET, V., “Publicidad en el juicio oral...”, p. 250.

6.4.5. Publicidad y juicios paralelos

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, el derecho a la información permite establecer una conexión entre la justicia y la opinión pública. La transmisión de información veraz sobre los asuntos judiciales puede conllevar efectivamente a la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político. No obstante, la situación podría tomar rumbo contrario si la transmisión de información veraz deja de ser justamente eso, para convertirse en un espectáculo mediático que solo pretende sembrar hipótesis e historias circenses con el fin de despertar el morbo de la colectividad y, así, rentabilizar estas actividades periodístico-comerciales.

Así, el ejercicio descontrolado de las libertades informativas por parte de la prensa sobre el desarrollo de un proceso penal puede perturbar la misma realización de los fines del proceso penal. De hecho, se puede quebrantar la independencia e imparcialidad del juzgador. Son estas las principales preocupaciones que acarrearán la aparición de los juicios paralelos. Tal vez directamente no se evidencie un conflicto directo con respecto a la “publicidad procesal”, pero el hecho de que ponga en riesgo la finalidad de diversas instituciones del proceso, ya advierte que la publicidad procesal no alcanzará los fines que pretende, esto es, garantizar el acceso a las actuaciones judiciales para la preparación de una adecuada defensa⁴¹⁰, justamente, porque el tenor mediático puede influir en el proceso, con lo que la defensa muchas veces se diseñará de manera torcida, pues no solo se preparará para hacer frente a la acusación fiscal dentro del proceso, sino también para calmar las expectativas generadas mediáticamente fuera del proceso⁴¹¹.

Lo cierto es que la actividad periodística sí podría desempeñar una actividad importante, no solo frente a la sociedad como es más entender, sino también

⁴¹⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 23.

⁴¹¹ Tal vez los juicios paralelos no afecten directamente la “publicidad procesal”; sin embargo, sí impide la consecución de su objetivo o finalidad, esto es, la preparación adecuada de la defensa.

con las partes procesales, que al fin al cabo forman parte de la sociedad. Efectivamente, la transmisión de información veraz ayudaría a las partes procesales a comprender de la mejor forma su situación jurídica si es que, por un lado, el medio de comunicación explota ese aspecto jurídico que para muchos ciudadanos es difícil comprender (cuál es la verdadera situación que están afrontando frente a la acusación y las opciones legales que disponen) y, por el otro, como muchas veces acontece, la defensa técnica no se encuentra enteramente dispuesta -por diversas cuestiones, entre ellas tiempo y dinero- a instruir sobre las diversas opciones de solución que el Derecho ofrece frente al conflicto. Es por ello que el acusado muchas veces se limita a seguir el consejo y estrategia de su abogado, pese a no sentirse conforme con la misma. Dicho de otro modo, el correcto ejercicio de la función periodística instruiría y elevaría los conocimientos técnico-jurídicos (en sus aspectos más generales) sobre los derechos e instrumentos legales que el Derecho reconoce a todo sujeto que afronta un proceso en su contra⁴¹², lo que, junto a la “publicidad procesal” permitiría al ciudadano conocer de mejor forma su situación jurídica y, mostrar solvencia frente a su defensor para elaborar “conjuntamente” la defensa que a él mejor le parezca.

Desde una perspectiva similar, PRAT WESTERLINDH admite que, aun cuando se admitiese la “publicidad” como criterio rector de todo el proceso, con la finalidad de respetar los derechos de los sujetos que participan en ella y puedan preparar los argumentos en defensa de sus intereses, los medios de comunicación supondrán un verdadero obstáculo al cumplimiento de dicha finalidad. Efectivamente, “[a]unque se pretenda por los medios [de comunicación] dar una información lo más cercana a la realidad o veracidad, existen impedimentos o condicionamientos subjetivos y objetivos (el espacio de que se dispone en la exposición de la noticia y el tiempo que se posee en el caso de la difusión de la misma por la televisión o la radio. La subjetividad es mayor en el caso de noticias judiciales. Por lo tanto, la publicidad plena de la

⁴¹² PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, pp. 201 y 284.

noticia judicial, en todos sus extremos y en todos los momentos de actuación, produciría problemas o dudas de influencia sobre los sujetos que intervienen en el proceso, y sobre todo, en aquellos que deben decidir sobre los hechos, los jueces, además de dudas sobre las personas sometidas a la investigación policial o judicial. La noticia judicial, con sus notas de emotividad y eventual capacidad de formar una opinión preconcebida, no puede seguir los mismos parámetros de publicidad que el resto de noticias periodísticas⁴¹³. En definitiva, la publicidad en la actuación judicial [por parte de los medios de comunicación] produciría el efecto no deseado de inseguridad normativa”. Visto ello así, queda claro que en nuestro entorno judicial-mediático actual se vive “una lucha constante, por un lado, del principio general de exigencia de publicidad en toda actuación estatal-judicial y, por otro lado, la necesidad de limitar esta publicidad para proteger a las personas sometidas a procedimientos judiciales (en especial en el ámbito penal), y podría decirse, para proteger la imparcialidad objetiva de los órganos del Estado encargado del enjuiciamiento”⁴¹⁴.

PEDRAZ PENALVA destaca así la preocupación que puede suponer, dentro de nuestro actual entorno mediático, los medios de comunicación audiovisuales frente a los de otros tipos (como la radio). Efectivamente, hoy en día podemos dar cuenta que “los medios audiovisuales se caracterizan porque en ellos se va degradando la certeza. Es más fiel lo recogido en audio que en video. La forma de tomar la imagen desvirtúa la realidad, en cuanto a la subjetividad que connota. (...) La toma de imagen es menos fidedigna que la del sonido en cuanto permite y comporta mayor manipulación dependiendo del operador”; de modo que, este tipo de medios (los audiovisuales) no son verdaderamente útiles para la reproducción del proceso ni tampoco valen para recordar los hechos o los dichos de los intervinientes, ni si quiera los de los magistrados⁴¹⁵. “Con la televisión, aún más que con el cine, se refuerza la

⁴¹³ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 242.

⁴¹⁴ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 242.

⁴¹⁵ PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, p. 285.

propaganda en perjuicio de la publicidad, sancionándose definitivamente el ‘show’ judicial como un espectáculo más, que vende en la medida en que disminuye su tecnicismo, su juridicidad, en pro de lo anecdótico”; razones más que suficientes, continúa PEDRAZ PENALVA, para entender “que no valore positivamente el principio de publicidad acotado en su extensión a la presencia de los medios de comunicación social en las actuaciones jurisdiccionales” ⁴¹⁶.

6.5. Sobre la afectación de la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*

La presunción de inocencia se encuentra regulada en los principales cuerpos normativos nacionales e internacionales que definen el actual sistema de enjuiciamiento penal. Así, el art. 24.2 de la Constitución garantiza, en el contexto de la protección judicial de derechos, a todo sujeto investigado el reconocimiento de, entre otros, el derecho a la presunción de inocencia. En ese mismo sentido, los arts. 6.2 CEDH⁴¹⁷, 11.1 DUDH⁴¹⁸ y 14.2 PIDCP⁴¹⁹ reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a ser presumido inocente hasta que se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en un juicio público con todas las garantías que aseguren su defensa. Destaca también como documento de suma importancia la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

La presunción de inocencia puede ser comprendida como un principio, derecho o garantía que prohíbe el trato o la presentación del procesado como culpable hasta que no se haya emitido una sentencia condenatoria firme que declare su responsabilidad en un juicio público y en base a prueba válida, legítimamente

⁴¹⁶ PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho procesal penal...*, p. 286.

⁴¹⁷ El actual art. 6.2 DUDH prescribe lo siguiente: “*Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*”

⁴¹⁸ El actual art. 11.1 DUDH prescribe lo siguiente: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

⁴¹⁹ El actual art. 14.2 PIDCP prescribe lo siguiente: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

obtenida y suficiente⁴²⁰. Atendiendo a esta definición, es que un sector de la doctrina la ha considerado como una presunción *iuris tantum*, lo que significa que puede ser desvirtuada a través de una mínima actividad probatoria en el correspondiente proceso judicial⁴²¹.

Tales criterios y parámetros han conllevado a enaltecer tanto este derecho que ha sido considerado el principio clave del proceso penal⁴²² y de todo el sistema penal⁴²³; así como el fundamento que autoriza el mismo proceso penal⁴²⁴.

FERNÁNDEZ LÓPEZ explica que la presunción de inocencia puede manifestarse de las siguientes formas⁴²⁵:

- a) como “principio informador”, al actuar como directriz que indica el camino a seguir por el proceso penal, en la que actúa –junto al resto de garantías procesales– como límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado a favor de los derechos fundamentales del procesado específicamente⁴²⁶;
- b) como “regla de tratamiento”, pues exige que el sujeto sea tratado como inocente durante todo el proceso hasta la emisión de una sentencia condenatoria, es por ello que esta garantía impide que se apliquen medidas judiciales que supongan una equiparación entre procesado y condenado, o, en general, que se emitan resoluciones que constituyan un adelantamiento de pena;

⁴²⁰ En ese sentido, ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 115.

⁴²¹ CARBALLO ARMAS, Pedro, *Presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004, p. 19.

⁴²² VÁZQUEZ SOTELO considera que la presunción de inocencia despliega sus efectos en todo proceso en la que se disponga la aplicación de sanciones, aunque es sin duda el ámbito del proceso penal el más idóneo para su vigencia, “ya que en él se parte de imputaciones típicamente penales, que son las más claramente opuestas a la inocencia”. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 300-301.

⁴²³ NIEVA FENOL, Jordi, *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf (última visita: 23 de marzo de 2017), p. 4.

⁴²⁴ Para SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, la presunción de inocencia adquiere una importancia tal que su lesión desautorizaría el proceso mismo. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 17.

⁴²⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 117-159.

⁴²⁶ Es por ello que PAULESU señala que no existe otro principio que exprese mejor que la presunción de inocencia el nivel de garantismo presente en un sistema procesal penal. PAULESU, citado por FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia...*, p. 121.

- c) como “regla de probatoria”, ya que indica cómo debe realizarse el procedimiento probatorio y cuáles son las características que debe tener cada medio probatorio para ser capaz de fundamentar una sentencia condenatoria, en efecto, se trata – entre otras cosas– de que “en la Sentencia condenatoria deben expresarse las pruebas de cargo que sustentan la declaración de responsabilidad jurídico-penal las cuales, a su vez, han de proceder de verdaderos actos de prueba obtenidos con todas las garantías que exigen la Ley y la Constitución, y normalmente practicados en el acto del juicio oral”⁴²⁷; y,
- d) como “regla de juicio”, al exigir que para la emisión de una sentencia condenatoria exista certeza de la responsabilidad del imputado, por tanto, si hay duda debe fallarse a favor de su inocencia (*in dubio pro reo*).

Visto ello así, y para el interés del presente trabajo, importa definir ahora el ámbito de proyección o de efectos de la presunción de inocencia. Al respecto, es de señalar que existen dos posiciones encontradas. Por un lado, los que consideran que la presunción de inocencia extiende sus efectos fuera del contexto procesal y, por el otro, quienes, en sentido contrario, posicionan sus argumentos en que, dada su naturaleza procesal, sus efectos se limitan al ámbito procesal. Veamos con más detenimiento cada una de estas posiciones.

Para el primer sector, el derecho a la presunción de inocencia tiene incidencia en situaciones y ámbitos ajenos al proceso, de ahí la denominación “efectos extraprocesales”. De acuerdo con esta corriente doctrinaria, la proyección de efectos (los extraprocesales) supondría el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor de un hecho delictivo fuera de las paredes del proceso, es decir, se trataría de una exigencia que debería hacerse respetar frente a cualquier tercero ajeno al proceso, como, por ejemplo, los medios de comunicación.

Para este sector, la declaración y reconocimiento de los efectos extraprocesales de la presunción de inocencia cobra mayor relevancia en estos tiempos modernos, sobre

⁴²⁷ STC 171/2000, de 26 de junio (FJ. 2).

todo cuando el investigado es calificado mediáticamente como autor de los hechos por los cuales se le ha abierto un proceso en su contra. Teniendo en cuenta ello, RIGUI califica a los juicios paralelos como auténticos linchamientos mediáticos, que afectan a la presunción de inocencia, por lo que programas que “invitan a la sociedad a juzgar” deben ser prohibidos⁴²⁸.

Así también lo entendió inicialmente el Tribunal Constitucional al admitir la vigencia del derecho a la presunción de inocencia fuera del ámbito procesal⁴²⁹. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado bastante claro esta posición al sancionar a España por la afectación del derecho a la presunción de inocencia en el caso de Lizaso Azconobieta, quien fue presentado mediáticamente por una autoridad pública como integrante de un comando de ETA y responsable de tres asesinatos, cuando aún no se había emitido sentencia, la misma que, por cierto, posteriormente lo declaró inocente⁴³⁰; así, el Tribunal estableció que “una violación de la presunción de inocencia puede emanar no sólo de un Juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado (...) y personalidades públicas”⁴³¹.

El segundo sector entiende que la presunción de inocencia, como derecho procesal que es, limita estrictamente sus efectos al ámbito del proceso penal. De ello se desprende lo siguiente:

- a) El derecho a la presunción de inocencia -por su propia naturaleza- se reconoce solo a los sujetos que tienen el estatus procesal de “investigado”, “procesado”

⁴²⁸ RIGUI, Esteban, “Redefinición mediática de los casos criminales”, en BACIGALUPO SAGGESE / FEIJOO SÁNCHEZ / ECHANO BASALDUA (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 484.

⁴²⁹ SSTC 166/1995, 20 de noviembre (FJ. 3); y 283/1994, de 24 de octubre (FJ. 2).

⁴³⁰ El Gobernador civil de Gipuzkoa declaró en una rueda de prensa -organizada por él mismo- que Lizaso Azconobieta, junto a otra persona, eran miembros del comando Kurruli, y que este “comando de ETA” era un “comando ‘legal’, asesino, criminal, armado, que ha sido desarticulado” siendo, además, responsable de tres asesinatos. Para el TEDH, la inculpación realizada frente a los medios no tenía por objeto precisar la causa de la detención de Lizaso Azconobieta, sino establecer una imputación directa de su pertenencia al comando Kurruli y vincularlo así a la comisión de tres asesinatos. STEDH, caso: Lizaso Azconobieta vs. España (párr. 38), 28 de junio de 2011.

⁴³¹ STEDH, caso: Lizaso Azconobieta vs. España (párr. 38), 28 de junio de 2011. En ese sentido, también la STEDH, caso: Allenet de Ribemont vs. Francia (párr. 36), 10 de febrero de 1995.

o “acusado”. Aunque parezca una obviedad, al tratarse de un derecho de naturaleza procesal, la presunción de inocencia solo puede atribuírsele a quien se encuentra siendo investigado o acusado en un proceso penal. Así, el art. 11.1 de la DUDH es claro al señalar que toda persona que ha sido “acusada de un delito” -y no cualquier ciudadano común- tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad⁴³².

Visto ello así, el “investigado”, “procesado” o “acusado” es considerado como tal únicamente dentro del proceso y frente a los que conducen la investigación o el juicio oral; por el contrario, este sujeto no será considerado de dichas formas fuera del proceso ni frente a cualquier tercero ajeno al proceso -aquí podemos incluir a los medios de comunicación o misma la sociedad en general-. Y no es que pierda el estatus de “procesado”, sino es que simplemente, frente a estos terceros, no lo es.

Si somos rigurosos, podemos decir que entre el encausado y cualquier tercero (ajeno al proceso) no existe una relación jurídico procesal o, dicho de otro modo, el actuar de uno no genera cambios en la esfera procesal del otro. En consecuencia, mal haríamos en reconocer que algún tercero ajeno al proceso - como lo puede ser algún periodista- puede lesionar la presunción de inocencia.

- b) El derecho a la presunción de inocencia solo tiene efectos dentro del proceso. Como se desprende del punto anterior, el ámbito de aplicación del derecho en mención solo tiene vigencia en el contexto del proceso. El profesor ORE GUARDIA, en relación con lo antes expuesto, sostiene que “la ‘inocencia’ (...) cobra sentido (como presunción) solo cuando existe la posibilidad de que una persona sea declarada culpable de determinado delito **desde que se ve**

⁴³² Pese a ello, y siguiendo la posición sentada por el TEDH, la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, admite la posibilidad de que la presunción de inocencia pueda ser menoscabada por actos de terceros desarrollados al margen del proceso. Así, por ejemplo, el art. 5 establece que los “Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que los sospechosos y acusados no sean presentados como culpables, ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física”.

involucrada en un proceso y hasta el momento en que se emite una sentencia (o una resolución judicial similar) firme”⁴³³ (el énfasis es mío); es decir, la presunción de inocencia no puede extender sus efectos más allá de lo que su propia condición le determina.

Fuera del proceso rigen las normas comunes que siguen tutelando la afectación de cualquier derecho sustantivo de este sujeto, quien podrá tomar otras las acciones legales correspondientes e incoar la iniciación de un proceso -donde ya no estará como procesado- contra la persona que le ha ocasionado el menoscabo en sus derechos. Es por ello que DEL MORAL GARCÍA y SANTOS VIJANDE consideran que cuando se trata de particulares -como los medios de comunicación- “se puede afectar el derecho al honor, pero no a la presunción de inocencia, dado que los particulares no están, por así decirlo, obligados a presumir inocente a una persona (...). Pero sí lo están [obligados] a respetar su honor, evitando expresiones que puedan incidir, directa o indirectamente, en ese derecho fundamental”⁴³⁴.

Habiendo expuesto ambas posiciones, cabe formularnos la siguiente interrogante: ¿cuáles son las razones por las que la primera posición ha tenido mayor acogida por la doctrina e, inclusive, la jurisprudencia internacional? NIEVA FENOL diría que la razón de ser de la presunción de inocencia y el reconocimiento de sus efectos a ámbitos extraprocesales estaría en el “prejuicio social de culpabilidad”⁴³⁵. Ciertamente, en un proceso penal, el acusado es siempre señalado como posible responsable de los hechos delictivos por los cuales se le investiga. Fuera del proceso esta perspectiva cambia, efectivamente, el simple hecho de señalar a una persona como sospechosa genera en un recelo social ante ese individuo⁴³⁶. “Es muy raro que

⁴³³ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 115.

⁴³⁴ DEL MORAL GARCÍA, A. / SANTOS VIJANDE, J. M., *Publicidad y secreto en el proceso*..., pp. 16 y 80. En ese mismo sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto*..., p. 46.

⁴³⁵ NIEVA FENOL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf, p. 5.

⁴³⁶ NIEVA FENOL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf, p. 5.

alguien le tenga por inocente. Siempre que aparece una noticia periodística sobre un sospechoso, o acerca de una simple detención policial, el ciudadano tiende sistemáticamente a dar por cierta la información, y a tener, no como sospechoso, sino directamente como culpable a esa persona”⁴³⁷.

De este modo, el citado autor considera que la causa de este resultado (pensamiento tendencioso de dar más fiabilidad a creer lo negativo que a lo positivo) es que “existe en la sociedad un muy acusado prejuicio social de culpabilidad”⁴³⁸. “Ante esta realidad, no es extraño que, con el objetivo de evitar falsas acusaciones, que generan siempre un perjuicio social notable, surgiera la idea de presunción de inocencia. Con el fin de que la sociedad no fuera generando a través de rumores una verdad fáctica que sirviera para condenar a un inocente”⁴³⁹.

Frente a ello, cabe formular otra interrogante: ¿la presunción de inocencia se dirige a luchar contra el prejuicio social de culpabilidad?, o lo que es lo mismo, ¿la presunción de inocencia proyecta sus efectos fuera del proceso?

FERNÁNDEZ LÓPEZ afirma con bastante solvencia que la presunción de inocencia es una garantía procesal y como tal se opone a lo mantenido por la corriente doctrinal que considera que este derecho tiene una incidencia en situaciones que se vienen a denominar “extraprocesales”⁴⁴⁰. En el lenguaje común, explica la citada autora, se dice habitualmente que “todas las personas” tienen derecho a la presunción de

⁴³⁷ NIEVA FENOL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf, p. 5.

⁴³⁸ Las causas de este “prejuicio social de culpabilidad” serían las siguientes: a) la noción de “peligrosidad” que se encuentra presente en el inconsciente colectivo, y la peligrosidad no es un buen predictor de la criminalidad; b) el “comportamiento gregario” que condicionan a las personas a hacer lo mismo que ve que hacen los demás, incluso cuando se trate de acusar sin pruebas a una persona; c) la aún existencia de un “pensamiento inquisitivo”, que ayuda a definir en la colectividad ideas que son completamente falaces hoy en día, por ejemplo: la creencia social de que todo aquel imputado acaba siendo condenado -la participación mediática amplía todavía más el prejuicio social de culpabilidad. Lo preocupante, como dice NIEVA FENOL, es reconocer que muchas veces ni los juristas escapamos realmente al prejuicio. NIEVA FENOL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf, pp. 6-8.

⁴³⁹ NIEVA FENOL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf, p. 5.

⁴⁴⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia*..., p. 108.

inocencia con independencia de que exista un proceso en curso, pero claramente ese no es el sentido que adopta la misma expresión en el lenguaje jurídico⁴⁴¹. Es por ello que, como garantía procesal, tiene eficacia exclusiva en el ámbito procesal, por lo que es una garantía exclusiva del imputado, no de “toda persona”, sino de únicamente aquellas sobre las que recae la acusación de haber cometido un delito.

De este modo, “la presunción de inocencia, en su vertiente de derecho a recibir el trato de no autor de un hecho delictivo, actúa únicamente en un contexto procesal, y ello por varias razones, además de la ya expuesta de tratarse de una garantía jurisdiccional: en primer lugar, porque la inocencia o la culpabilidad de una persona sólo se pone en juego en el marco de un proceso, puesto que solo el Estado, a través de este mecanismo, puede declarar la culpabilidad de un ciudadano y, en segundo lugar, porque la violación de la presunción de inocencia -como regla de tratamiento— sólo puede producirse por actuaciones procesales que presupongan la culpabilidad del imputado”⁴⁴².

Esto último deja en evidencia que no cualquier sujeto puede lesionar o menoscabar el estatus procesal de inocente, sino únicamente aquellos que tienen el poder de hacerlo desde un punto de vista formal (jurídico-procesal), estas serían las propias autoridades públicas (jueces y fiscales) y solo dentro del contexto procesal. En consecuencia, los pretendidos “ataques” a la presunción de inocencia provenientes de otros ámbitos ajenos al proceso se persiguen a través de otras vías como, por ejemplo, los delitos contra el honor, pero no constituyen quiebras del derecho a la presunción de inocencia que, dado su naturaleza jurídica y procesal, nace y se extingue con el proceso.

⁴⁴¹ En ese sentido, VÁZQUEZ SOTELO considera de “pura extravagancia la invocación de la presunción de inocencia que con alguna frecuencia hacen los políticos ante cualquier crítica o sospecha que reciban. Mientras no existan actuaciones jurisdiccionales o administrativas concretas no puede técnicamente y con propiedad invocarse la presunción constitucional de inocencia”. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, “La presunción de inocencia”, *Cuadernos de Derecho judicial: Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, 1992/5, p. 123.

⁴⁴² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia...*, p. 109.

Teniendo en cuenta ello, ROMERO COLOMA aclara que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia no constituye por sí mismo un derecho fundamental que, ante su afectación, pueda ser alegado para su tutela judicial. En realidad, cuando se hace referencia de alguna afectación en este contexto extraprocesal, se trata de otro derecho distinto y autónomo que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución. Dicho de otros términos, “la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE alcanza el valor de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional cuando el imputado en un proceso penal, que ha considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles permitan destruir dicha presunción. En los demás casos [las situaciones extraprocesales] relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción, sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos; y no (...) por vulnerar (...) la presunción de inocencia”⁴⁴³.

Estos argumentos han sido recogidos también por el Tribunal Constitucional que ha visto la necesidad de matizar su posición inicial en la cual reconocía los efectos “extraprocesales” de la presunción de inocencia. Efectivamente, en la sentencia 166/1995 consideró que “si bien la presunción de inocencia tiene una dimensión extraprocesal, ésta no constituye por sí sola un derecho fundamental autónomo respecto del contemplado en los artículos 10 y 18.1 CE [derecho al honor, intimidad y la propia imagen], de tal forma que su protección de amparo sólo es posible si su invocación se hace a través de dichos preceptos”.

Una vez hechas estas precisiones técnico-procesales, podemos cuestionar la posición que pretende tutelar la presunción de inocencia respecto de ámbitos donde no alcanzan sus efectos. Ese ámbito “extraprocesal” al cual se hace referencia, no es en realidad “procesal” y, por tanto, sobre dichos ámbitos no es posible considerar su

⁴⁴³ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 86.

extensión o efectos. Como hemos ya anotado, si queremos ser rigurosos con estas precisiones, debemos reconocer que en estos ámbitos (los llamados “extraprocesales”) en realidad se presentan nuevas situaciones sustantivas que, en caso de ocurrir alguna infracción o menoscabo de algún derecho, el afectado podría activar el engranaje procesal -e iniciar un nuevo proceso donde no estará como procesado- para la tutela de derechos como los contenidos en el art. 18.1 CE (honor, intimidad e imagen)⁴⁴⁴.

En ese sentido, si un periodista publica en primera página de un diario nacional que ha “investigado” y ha “hallado” pruebas que incriminan al que viene siendo procesado por delito de homicidio calificándolo de “culpable”, en realidad, no lesiona derecho procesal alguno -ni la presunción de inocencia-, sino, un derecho sustantivo que, para el presente caso, se encontraría representado por aquellos vinculados al honor⁴⁴⁵. Además, como también hemos ya anotado, el periodista -como tercero ajeno al proceso- no mantiene formalmente alguna potestad para modificar legítimamente la esfera jurídico-procesal del que viene siendo encausado; dichas facultades y, por tanto, quienes podrían lesionar la presunción de inocencia lo serían únicamente los jueces y tribunales en aquellos casos donde la imposición de medidas que limitan sus derechos se realiza de forma arbitraria, esto es, sin garantizar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley.

ALLUÉ BUIZA también se ha pronunciado en ese sentido. Explica que la presunción de inocencia es un derecho de naturaleza vertical y no puede aplicarse a las relaciones horizontales, con lo que la presunción de inocencia, como derecho procesal que es, se tiene frente al juez, pero no frente a los medios de comunicación⁴⁴⁶. Efectivamente, ante los medios se tienen aquellos derechos

⁴⁴⁴ En ese mismo sentido, VALLDECABRES ORTIZ explica que la tutela de la “presunción de inocencia impropia” (o extraprocesal) se garantiza realmente a través de la tutela del honor. VALLDECABRES ORTIZ, M.^a Isabel, *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 658 y ss.

⁴⁴⁵ Así también, DEL MORAL GARCÍA, A., *Juicios paralelos*, <https://www.youtube.com/watch?v=F7wFDdJ0mng&t=2401s>.

⁴⁴⁶ ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “Una presunción de inocencia extensa y poco intensa (art. 6.2 CEDH)”, en GARCÍA ROCA / SANTOLAYA MACHETTI (coords.), *La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.^a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 409 y ss.

vinculados a la personalidad, de modo que los periodistas deben garantizar la veracidad de los hechos y buena fe en los comentarios sin que ello suponga denigrar a la persona; con lo que se garantiza a su vez un clima de opinión favorable al desarrollo normal del proceso en cualquiera de sus etapas⁴⁴⁷.

Ahora bien, la discusión no culmina aquí. Si somos rigurosos con el análisis presentado, debemos indicar que todo lo expuesto se limita a una de las manifestaciones de la presunción de inocencia: como “regla de tratamiento”. Pero como hemos ya detallado, este derecho presenta hasta cuatro formas de comprenderla, siendo la que nos importa ahora aquella que la concibe como “regla de juicio”, para luego, en correspondencia a nuestros intereses académicos, estudiar con mucho sentido crítico las consecuencias que se pueden desprender de su relación con los juicios paralelos que, hemos de anticipar, no serán las mismas que hemos visto.

La presunción como regla de juicio exige que, para la emisión de una sentencia condenatoria exista certeza de la responsabilidad del imputado, por tanto, si hay duda debe fallarse a favor de su inocencia (*in dubio pro reo*)⁴⁴⁸. Se trata de un conjunto de criterios que operan sobre el plano subjetivo, a fin de establecer reglas de exigencia probatoria concretas que en caso de cumplirse puedan orientar la decisión del órgano decisor. Con lo expuesto no se trata de suplantar la libre convicción del juzgador, solo establecer parámetros probatorios sobre los cuales debe operar.

Estos parámetros rigen para los casos donde el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una resolución (ya sea absolutoria o condenatoria), esto es, cuando se encuentra en un estado de duda irresoluble. Efectivamente, la presunción de inocencia impera en dos casos: a) en caso de duda la resolución debe favorecer al reo (*in dubio pro reo*) con la imposición de una sentencia absolutoria, y b) en caso de que el juzgador no haya llegado ni siquiera a

⁴⁴⁷ En ese sentido, BUSTOS GISBERT, R., “Juicios paralelos y presunción de inocencia...”, p. 46.

⁴⁴⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia...*, p. 157.

la duda, considerará la insuficiencia probatoria, ante lo cual, impondrá sentencia absolutoria. Vale aclarar que, en caso de que el juez adquiriera -en base a la prueba actuada- la certeza de la inocencia del acusado, el dictado de la sentencia absolutoria no se justifica en la aplicación de la presunción de inocencia, sino en el mismo convencimiento no inculpatario a la que el juez ha arribado como consecuencia de la actividad probatoria practicada en juicio. Se desprende de ello que, para el caso de la imposición de una sentencia condenatoria, es necesario la prueba de cargo suficiente que así lo demuestre, de ahí la expresión “prueba más allá de toda duda razonable”.

Es sobre estos ámbitos (el subjetivo) donde tal vez se muestre limitado aquel criterio técnico que señala que los derechos procesales, por su propia naturaleza, no pueden ser afectados por terceros ajenos al proceso (como los medios de comunicación). Efectivamente, la presunción de inocencia -y el criterio de *in dubio pro reo*- operan sobre el ámbito cognoscitivo del juez⁴⁴⁹, el mismo que no puede ser completamente inmune a las presiones mediáticas. De ahí que ROXIN exija la creación de un ambiente propicio donde los medios de prensa garanticen el correcto desarrollo de un proceso con todas las garantías y, de este modo, la emisión de una sentencia que refleje la independencia e imparcialidad del juez, más aún cuando se traten de los tribunales de jurado⁴⁵⁰.

En lo que concierne al presente trabajo, la discusión se centra en la posible afectación de la relación entre el principio de la libre valoración de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia (e *in dubio pro reo*) a causa de la aparición de los juicios paralelos⁴⁵¹. Para GIMENO SENDRA, la valoración de la prueba se rige bajo el

⁴⁴⁹ Los criterios derivados de la presunción de inocencia, incluyendo el *in dubio pro reo* pertenecen al momento de la valoración probatoria, que es una actividad subjetiva (o cognoscitiva) propia del juzgador. Es, pues, este el estado subjetivo con más posibilidad de verse repercutido por las presiones mediáticas. La garantía de la correcta aplicación de estos criterios de valoración probatorio encuentra fuerte vínculo con la profesionalidad del juez. En ese sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 97.

⁴⁵⁰ ROXIN, C., “El proceso penal y los medios de comunicación” ..., p. 77. Así también, BUSTOS GISBERT, R., “Juicios paralelos y presunción de inocencia...”, p. 46.

⁴⁵¹ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 230.

criterio de conciencia (art. 741 LECrim), según el cual la valoración se produce sobre las pruebas practicadas en juicio, lo que desautoriza por tanto al Tribunal a tener en cuenta medios de prueba que no se hayan practicado en el juicio o que versen sobre hechos distintos a los reflejados en los escritos de acusación⁴⁵².

Teniendo en cuenta ello, consideramos que, siguiendo a PRAT WESTERLINDH, se entenderán vulnerados los derechos a la presunción de inocencia e *in dubio pro reo* “cuando en la valoración de las pruebas realizada por el tribunal, se aprecie una influencia interesada por parte de los medios periodísticos”. Como reconoce el citado autor, sería bastante complicado concebir que el juez motive alguna decisión o considere probado algún hecho en base a elementos facilitados por la prensa. Sin embargo, lo “que podría ocurrir es que en el periodo de libre valoración de la prueba entren en juego manifestaciones de los testigos o de los imputados que se han producido fuera del proceso, en los medios de comunicación, o que se tengan en cuenta informaciones de expertos sobre determinadas cuestiones seguidas en el proceso, pero que no hayan indicado sus informes durante el mismo, o que se consideren documentos que no se encuentran en la causa”⁴⁵³.

Lo sostenido en estos últimos párrafos guardan especial con el siguiente derecho a estudiar, el principio de independencia e imparcialidad. De este modo, la posición adoptada será desarrollada con más profundidad en las siguientes líneas.

6.6. Sobre la afectación de la independencia e imparcialidad

6.6.1. Marco normativo

Los principios de independencia e imparcialidad se encuentran regulados expresamente en diversos tratados internacionales, así por ejemplo en los arts.

⁴⁵² GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos de Derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981, p. 219.

⁴⁵³ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 230.

6.1 y 21.3 CEDH⁴⁵⁴, 10 de la DUDH⁴⁵⁵ y el 14.1 PIDCP⁴⁵⁶ reconocen el derecho toda persona a ser juzgada por jueces y tribunales independientes e imparciales. Con el mismo tenor, los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, documento de las Naciones Unidas, recoge en sus 20 artículos diversos criterios que reconocen y garantizan la independencia e imparcialidad de los jueces.

La Constitución española no regula expresamente la independencia ni la imparcialidad, pero pueden desprenderse del art. 24 al establecer que todas las personas tienen, por un lado, el derecho a obtener tutela efectiva (inciso 1) y, por el otro, el derecho a un proceso público con todas las garantías (inciso 2). No se puede concebir la tutela judicial efectiva o un proceso público con todas las garantías sin el sobreentendido de que los jueces y tribunales desempeñaran la función jurisdiccional de forma independiente e imparcial. Por otro lado, el art. 117.1 CE sí establece que los Jueces y Magistrados deben ser independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Si bien de este último artículo se entiende que tales proclamaciones son “principios” imperativos dirigidos al juez, éstas, junto a las disposiciones establecidas en el art. 24 CE, permiten deducir el reconocimiento del “derecho” del procesado a ser juzgado por jueces y tribunales independientes e imparciales⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ El art. 6.1 CEDH prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal **independiente e imparcial**, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. El art. 21.3 CEDH prescribe lo siguiente: “Durante su mandato, los jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de **independencia, imparcialidad** o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo”.

⁴⁵⁵ El art. 10 DUDH prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal **independiente e imparcial**, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

⁴⁵⁶ El art. 14.1 PIDCP prescribe lo siguiente: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, **independiente e imparcial**, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”

⁴⁵⁷ En ese sentido, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “La noción de un proceso penal con todas las garantías”, *Manuales de formación continuada: Derechos fundamentales*, 2004/22, pp. 465-466; PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 231; y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su ‘status’ de especial

6.6.2. Naturaleza

A fin de comprender de mejor manera la naturaleza de este derecho, debemos destacar aquella posición que defiende el estudio de la independencia desde una perspectiva tridimensional, es decir, aquella que considera que este instituto procesal puede ser considerado tanto como principio, derecho y garantía, todo ello dependiendo de la función que cumple y la persona que la invoca en un supuesto específico. En ese sentido, distinguir cuándo estamos ante un derecho, garantía y principio supone establecer una serie de pautas⁴⁵⁸.

En primer lugar, y como ya hemos explicado anteriormente, hemos dicho que “derecho” debe ser comprendido -desde la corriente positiva- como “la atribución o facultad que asiste a una persona para exigir todo lo que el ordenamiento jurídico reconoce a su favor”⁴⁵⁹. Si bien estos derechos son oponibles ante cualquier persona (*erga omnes*), los “derechos procesales”, que limitan su ámbito de aplicación al proceso, son oponibles únicamente frente a las autoridades públicas encargadas de dirigir el proceso, estos son, los jueces y tribunales.

sujeción’ y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los Gabinetes de Comunicación y su papel como cauce institucional de información”, *Cuadernos de Derecho judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, pp. 166-167.

⁴⁵⁸ Con mayor profundidad, véase: ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., pp. 75-79.

⁴⁵⁹ JIMÉNEZ CAMPO considera que los derechos fundamentales existen independientemente del reconocimiento positivo. Así, explica que “un derecho fundamental es ante todo un derecho creado por la Constitución, y esto no significa otra cosa, (...) sino preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa”. JIMÉNEZ CAMPO, citado por TAJADURA TEJADA, Javier, *Los Derechos fundamentales y sus garantías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 106. El Tribunal Constitucional ha indicado que “esos derechos [fundamentales] ya existen, con carácter vinculante, para todos los poderes públicos (...) desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional”. STC 80/1982, de 20 de diciembre (FJ. 1). Lo cierto es que, coincidimos con TAJADURA TEJADA, todos los derechos “requieren la intervención del legislador para su plena efectividad; lo que caracteriza a los fundamentales es que, por su preexistencia a esa intervención, presentan un contenido esencial que debe ser respetado por él”; así, el “contenido esencial de los derechos fundamentales sólo puede ser garantizada a través de la Constitución normativa”. TAJADURA TEJADA, J., *Los Derechos fundamentales y sus garantías...*, p. 39.

En ese sentido, BINDER explica que la independencia de los jueces no es una prerrogativa profesional. Se trata, en realidad, de que los ciudadanos, sujetos pasivos de la administración de justicia, tengan la expectativa de que la persona que va a administrar algo de tan graves consecuencias como el poder estatal del Estado, actúe con total libertad y sin estar sometido a presiones. No hay que olvidar que es una institución prevista en favor de los ciudadanos y no a favor de los jueces⁴⁶⁰.

En segundo lugar, y siguiendo a FERRAJOLI, la expresión “garantía” puede ser entendida de dos formas: por un lado, como el deber o exigencia de respeto de un derecho positivado (garantía primaria) y, por el otro, como el mecanismo de tutela jurídico para exigir el cumplimiento de un derecho que ha sido menoscabado (garantía secundaria). Es en estos términos que se puede comprender que, en el ámbito procesal, “cuando se invoque el deber que tiene todo órgano de respetar un derecho procesal positivado, corresponderá el uso del término garantía en su primera acepción (garantía primaria)”⁴⁶¹.

En el caso que venimos estudiando, el “derecho procesal” a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial implicará no solo un derecho procesal, sino también una “garantía procesal primaria”, toda vez que al estar reconocido en el ordenamiento jurídico constituirá una exigencia o deber para el juez que, para el presente caso, sería la interdicción de actuar sometido a algún tipo de factor ajeno al proceso. Será una “garantía procesal secundaria” aquellos mecanismos jurídicos destinados a tutelar el derecho a ser juzgado

⁴⁶⁰ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho procesal penal*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 153. En ese mismo sentido, CAFFERATA NORES, José I., *Procesal penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Del Puerto, 1998, p. 36. El Tribunal Constitucional comprende que los derechos fundamentales -en referencia a la objeción de conciencia- constituyen una fuente directa que permite a quien lo invoca defender el ámbito de libertad garantizada por el derecho fundamental, aunque no se encuentre previamente regulado. STC 15/1982, 23 de abril (FJ. 6).

⁴⁶¹ Por su parte, TAJADURA TEJADA considera que en realidad la “Constitución ha elevado las garantías jurisdiccionales [del art. 24] a la categoría de derechos públicos subjetivos”, ello de acuerdo a la STC 26/1987, de 24 de marzo (FJ. 3). TAJADURA TEJADA, J., *Los Derechos fundamentales y sus garantías...*, p. 106.

por un tribunal independiente cuando se vea menoscabado, por ejemplo: la recusación.

Conforme a lo expuesto, “resulta evidente la íntima interrelación que existe entre los derechos y las garantías en el ámbito procesal. Mientras los primeros destacan las atribuciones otorgadas –por el ordenamiento jurídico– a los partícipes de un proceso, las segundas exigirán el respeto de estas atribuciones, ya sea mediante su positivización (garantía primaria) o mediante la constitución de mecanismos accionables ante posibles vulneraciones (garantía secundaria)”⁴⁶².

En tercer lugar, por “principio” debemos entender a aquellos criterios de orden jurídico-político⁴⁶³ que sustentan y orientan el proceso como marco de una política global del Estado en materia penal⁴⁶⁴. En ese sentido, los conceptos de “principio” y “garantía” -esta última en su acepción primaria- son las dos caras de una misma moneda. Entender a la figura procesal de la independencia como uno u otro dependerá de dos presupuestos: a) La función que cumple dentro del proceso: dirección del proceso (principio) o protección de derechos (garantía); y, b) El sujeto procesal que lo invoca en el proceso: los órganos públicos que dirigen el proceso (principio) o los partícipes del proceso (garantía)⁴⁶⁵.

Teniendo en cuenta esta última distinción, y siguiendo a ORÉ GUARDIA, podemos comprender que la independencia e imparcialidad del juez constituye un “principio” para el órgano jurisdiccional, puesto que tendrá que ser tomada en cuenta por los jueces durante el desarrollo del proceso,

⁴⁶² ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 77.

⁴⁶³ SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*, 2.^a ed., Córdoba, Lerner, 2006, p. 189.

⁴⁶⁴ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 78. Teniendo en cuenta ello, GOLDSCHMIDT explica que “los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general”. GOLDSCHMIDT, James, *Principios generales del proceso*, México, Universitaria, 2001, p. 106.

⁴⁶⁵ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 78.

determinando así su actuación de manera independiente e imparcial. Por otro lado, frente a los sujetos procesales, la independencia e imparcialidad del juez constituye un “derecho procesal”, entendido como la facultad que tiene toda persona encausada de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Así mismo, la independencia e imparcialidad del juez constituye una “garantía (primaria)”, puesto que, al desprenderse del ordenamiento constitucional (art. 24 y 117.1 CE), se impone el deber o exigencia a los órganos públicos de dirigir sus actuaciones de forma independiente e imparcial⁴⁶⁶.

En lo que respecta a nuestro objeto de estudio, corresponde analizar a la independencia en su concepción de derecho y garantía; es decir, como el derecho de todo sujeto a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y, como ya hemos anotado, el correspondiente deber a actuar de este modo durante su actuación dentro del proceso.

6.6.3. Concepto y manifestaciones

La independencia judicial significa que el juez actúa de forma libre en cuanto se refiere al ejercicio de su función jurisdiccional⁴⁶⁷, teniendo como único referente a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico⁴⁶⁸. Por otro lado, la imparcialidad encuentra materialización como una manifestación del principio de independencia⁴⁶⁹.

A modo de precisión, cabe señalar que el principio de independencia puede recaer como concepto sobre el Poder Judicial o sobre el propio juez. En el primer caso, se concibe al Poder Judicial como una institución estatal que no se encuentra subordinada a ningún otro poder del Estado, de forma

⁴⁶⁶ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 78.

⁴⁶⁷ MORENO CATENA, Víctor, “Las garantías constitucionales de los jueces y magistrados”, en MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho procesal*, 8.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. p. 132.

⁴⁶⁸ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 102.

⁴⁶⁹ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., “El derecho a la libertad de expresión del juez...”, p. 164.

administrativa o políticamente⁴⁷⁰. La independencia en este sentido refleja el sentido democrático de un país⁴⁷¹. En el segundo caso, se exige la indisponibilidad del juez ante presiones u órdenes que provengan de otros poderes estatales, sujetos procesales o personas ajenas al proceso, tales como los medios de comunicación, partidos políticos, entre otros⁴⁷².

De hecho, para CALAMANDREI, la independencia institucional y autónoma del Poder Judicial constituye un medio para garantizar la independencia del juez, en su individualidad y libertad, al momento en que juzga⁴⁷³. Se trata, pues, y sin desconocer la importancia del Poder Judicial -como institución-, de tutelar un ambiente propicio para que sus representantes, jueces y tribunales, puedan desempeñar la actividad jurisdiccional de modo eficiente, esto es, sin presiones de cualquier tipo o naturaleza, incluyendo claramente las presiones mediáticas.

De acuerdo a ello, y atendiendo a las razones propias de la presente investigación, conviene otorgar especial relevancia a la independencia en torno a la persona del juez. De ahí que el concepto inicialmente expuesto haya tenido tales connotaciones. Dicho esto, vamos a centrar nuestra atención en el desarrollo de la independencia e imparcialidad en el juez, como persona, a fin de describir la situación y relación existente con los juicios paralelos.

De la independencia, como figura procesal que es, pueden desprenderse una serie de manifestaciones: en primer lugar, el juez se encuentra sometido única

⁴⁷⁰ Al respecto, véase: LÓPEZ BOFILL, Héctor, “Reflexiones sobre los orígenes de la independencia judicial”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 28-44. BUSTOS GISBERT, Rafael, “La independencia judicial en Europa”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 126.

⁴⁷¹ RODRÍGUEZ BLANCO explica que la “Independencia Judicial es consustancial a la idea de democracia, si una democracia no tiene justicia independiente, sencillamente no es democrática”, RODRÍGUEZ BLANCO, Victoria, *Politización de la Justicia: Claves de una realidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 195.

⁴⁷² MORENO CATENA, V., “Las garantías constitucionales de los jueces...”, p. 132.

⁴⁷³ CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, Lima, ARA, 2006, p. 77.

y exclusivamente a la ley, esto quiere decir que la libertad del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional encuentra límites de orientación en los principios y reglas contenidos en la Constitución y demás cuerpos normativos. “De ahí que solo pueda hablarse de verdadero y cumplido ejercicio de la función jurisdiccional cuando el juez es independiente, esto es, cuando actúa con plena sujeción a la Ley”⁴⁷⁴. Lo dicho supone también dos cosas más⁴⁷⁵: por un lado, el juez no debe ser un mero aplicador de la norma, sino un intérprete de la misma⁴⁷⁶ y, por el otro, el sometimiento a la ley obliga al juez a prescindir de sus convicciones personales (criterios morales, políticos, religiosos, etc.) al momento de desempeñar la función jurisdiccional, toda vez que pueden conllevar a la pérdida de objetividad respecto del asunto objeto de pronunciamiento⁴⁷⁷.

En segundo lugar, el Juez no se encuentra subordinado a superiores jerárquicos, es decir, un juez o tribunal no puede verse sujeto a órdenes o influencias de tribunales superiores ni tampoco de cualquier órgano administrativo que más allá del control de sus actividades constituyan intromisiones ilegítimas momentos anteriores y/o previos a la emisión de una decisión jurisdiccional.

⁴⁷⁴ ROSADO IGLESIAS, Gema / ESPINOZA DÍAZ, Ana, “Independencia judicial y poder disciplinario”, en AGUIAR DE LUQUE (ed.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El gobierno judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 104.

⁴⁷⁵ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., pp. 103-104.

⁴⁷⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, “El control de los jueces por la sociedad”, *Revista del Poder Judicial*, 1997/48, p. 39.

⁴⁷⁷ HERNÁNDEZ GARCÍA considera al respecto lo siguiente: “La ideología del juez puede que sea una cuestión privada, vedada a la intervención del Estado. Pero su proyección externa, no. Adquiere dimensión pública y, en esa medida, puede y debe valorarse si se ajusta a los límites -muy amplios pero firmes- que se derivan de la Constitución²⁹. Y entre otras finalidades para medir o identificar la propia idoneidad profesional de los jueces y su capacidad para cumplir con sus funciones constitucionales”. HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “¿La ideología de los jueces es un problema privado? (ATC 237/2014, de 9 de octubre)”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 153. El TEDH también llegó a considerar que no basta demostrar la ideología del juez a través de la constatación de su pertenencia a un grupo social determinado, sino que amerita acreditar que dicha ideología se ha impuesto sobre los criterios jurídicos en sus decisiones jurisdiccionales. Así en la decisión de inadmisión en el caso: Salaman vs. Reino Unido, de 15 de junio de 2000. Este mismo criterio ha sido asumido en la STS 875/2016, de 21 de noviembre (FJ. 2).

En tercer lugar, y de forma similar al aspecto anterior, el juez no puede encontrarse sometido a otros poderes y órganos del Estado, de modo que entorpezcan la labor jurisdiccional.

En cuarto lugar, el juez debe actuar como un tercero suprapartes en el proceso (imparcialidad). Efectivamente, durante el desarrollo de un proceso, el juez no debe estar vinculado o influenciado por las “partes procesales” (imparcialidad⁴⁷⁸) ni tampoco debe tener interés alguno en el “objeto litigioso”⁴⁷⁹. Esta cuarta forma de expresión de la independencia es conocida como imparcialidad⁴⁸⁰, que -debido a las consideraciones expuestas- puede ser definida como el modo de posicionamiento del juez frente al conflicto, esto es, frente al “objeto del proceso” y a la “pretensión de las partes”, de modo que sea equidistante a los mismos, con la finalidad de poder analizar y concluir con prudente objetividad la decisión más justa⁴⁸¹.

CAFFERATA NORES considera que la imparcialidad es una derecho-garantía de carácter bilateral, en el sentido de que no solo ampara al imputado, sino también a la víctima, quien desde sus intereses exigirá un juez o tribunal imparcial pretendiendo una sentencia condenatoria y la consecuente reparación civil⁴⁸². Es ese mismo sentido que debemos entender a la independencia.

En quinto y último lugar, el juez debe estar sustraído de todo tipo de injerencia social, es decir, el juez debe ser inmune a cualquier acto o manifestación social, directa o indirecta, que pueda influir o interferir en su actividad

⁴⁷⁸ MONTERO AROCA, Juan, “Personal Jurisdiccional”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte general*, 24.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 100.

⁴⁷⁹ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., p. 106.

⁴⁸⁰ MORENO CATENA, V., “Las garantías constitucionales de los jueces...”, p. 132.

⁴⁸¹ Debido a tales connotaciones, el Tribunal Constitucional explica que la imparcialidad caracteriza la misma función jurisdiccional; así, en la SSTC 151/2000, de 12 de junio (FJ. 3); 162/1999, de 27 de setiembre (FJ. 5); y 60/1995, de 16 de marzo (FJ. 3).

⁴⁸² CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3.ª ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2000, p. 132.

jurisdiccional. Entre las instituciones que, muchas veces, ejercen presión desde la sociedad figuran los partidos políticos, los medios de comunicación, entre otros. Sobre estos asuntos y los juicios paralelos volveremos en el siguiente apartado.

De momento decir que lo expuesto hasta aquí supone la enumeración descriptiva de las formas en que se puede afectar aquella libertad que tiene o debe tener el juez durante el ejercicio de la función jurisdiccional. Importa destacar dos aspectos metodológicos para continuar con nuestro análisis: primero, debemos tener en claro cuál va a ser nuestro objeto de análisis. Para conseguir dicha claridad, consideramos que es bastante ilustrativa la clasificación realizada por LOEWENSTEIN que reconduce las cinco manifestaciones antes expuestas a los siguientes: a) independencia personal, que atiende más que todo al cargo del juez, por lo que esta forma de independencia impediría la destitución del juez salvo incumplimiento grave de sus obligaciones; y b) independencia funcional, que garantiza estrictamente el ejercicio de la función jurisdiccional como una actuación libre del juzgado de conformidad con la Ley, sin -y aquí lo importante- interferencia de los justiciables (independencia interna) o de influencias de los superiores, otros poderes del Estado, de la sociedad -muchas veces, a través de los medios de comunicación- (independencia externa)⁴⁸³. Es respecto de la independencia funcional en su proyección externa de lo que nos vamos a fijar nuestro estudio de ahora en adelante, concretamente sobre su relación con los juicios paralelos.

⁴⁸³ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, pp. 294-295. Otra forma de clasificación es la de “independencia institucional” (del Poder Judicial) e “independencia funcional” (del Juez), así GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Independencia del juez y su control de su actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 16 y ss.; y ALMAGRO NOSETE, José, “El poder judicial”, en MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la Justicia: homenaje al Prof. Gutiérrez-Alvz y Armario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1988, p. 42. También se distingue entre “independencia interna” (alude al rechazo de las influencias que pueden provenir de todo el Poder Judicial) de “independencia externa” (alude al rechazo de las influencias que pueden provenir de fuera del Poder Judicial); así BALLESTER CARDELL, María, “El papel del Consejo General del Poder Judicial en Defensa de la Independencia de los Jueces”, en REVENGA SÁNCHEZ, *El Poder Judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 132-136; entre otros.

Por otro lado, al emplear los términos “independencia” e “imparcialidad” hacemos referencia necesariamente a aspectos subjetivos⁴⁸⁴, por cuanto dependerá de cada juez (como persona que es) el ser o no capaz de actuar con objetividad en el ejercicio de la función jurisdiccional⁴⁸⁵. El hecho de reconocer que ambos derechos se desenvuelven en un ámbito subjetivo coadyuva a comprender fácilmente la posibilidad de repercusión o influencia en la función jurisdiccional de factores externos al proceso, como la presión mediática a través de los juicios paralelos.

Son estas razones las que han llevado a la doctrina a reconocer como elemento importante en la garantía de la independencia a la “profesionalidad del Juez”⁴⁸⁶. Efectivamente, el Derecho puede idear las mejores herramientas y métodos para garantizar un ambiente propicio para que el Juez puede ejercer sus funciones de forma independiente e imparcial, pero quien define al final esta situación es el propio Juez a través de sus propios valores personales que, en última instancia, son volcados a la labor que asume. De ahí que sea también importante considerar y revisar los criterios para la selección de Magistrados: la garantía de la independencia e imparcialidad no es una labor del momento, sino desde mucho antes, desde sus inicios⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Un sector de la doctrina considera que la imparcialidad, a diferencia de la independencia, se mueve en el campo de la actitud que el Juez adopta desde su interior, desde su propia conciencia. Así, GABRIEL DE MARISCAL Y SERRANO, José, “Independencia, imparcialidad, politización”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2006/11, p. 31; y RODRÍGUEZ BLANCO, V., *Politización de la Justicia...*, p. 221. En realidad, para el presente trabajo, no importa distinguir conceptualmente una figura de otra, solo destacar que tanto la independencia e imparcialidad pueden recaer sobre los aspectos subjetivos del juez, lo que hace vulnerable al juez frente a presiones internas (imparcialidad) o externas (independencia), sobre estas últimas se suele poner como ejemplo a los juicios paralelos.

⁴⁸⁵ MONTERO AROCA, J., “Personal Jurisdiccional” ..., p. 100.

⁴⁸⁶ En ese sentido, ATC 195/1991, de 26 de junio (FJ. 6). Destaca algunos reparos en torno a esta figura como garantía absoluta, DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan, “Libertad de información y ‘juicios paralelos’: la doctrina del Consejo de Europa”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 2000/1881, p. 3780.

⁴⁸⁷ En ese sentido, STEDH, caso: Campbell y Fell vs. Reino Unido (párr. 78), de 28 de junio de 1984.

6.6.4. Independencia y juicios paralelos

LÓPEZ-NIETO Y MALLO⁴⁸⁸ considera que el Poder Judicial puede ser agredido en su independencia desde tres frentes: primero, por otro poder del Estado (el ejecutivo); segundo, por los partidos políticos; y, tercero, por los poderes mediáticos. Tal como hemos podido exponer hasta aquí, efectivamente, la independencia del Poder Judicial y, consecuentemente, de los propios jueces y tribunales cuando imparten Justicia puede verse menoscabada por la presión social que pueden representar los *mass media*. De ahí que el citado autor sostenga que debemos ser vigilantes también “de la influencia de otras amenazas que, si bien no son institucionales, tienen más peso que muchos de los órganos que revisten autoridad estatal”. Así, por ejemplo, la crítica mediática sobre el desempeño de la actividad jurisdiccional puede constituir un verdadero riesgo a la independencia e imparcialidad del juez como persona⁴⁸⁹. Efectivamente, y como hemos ya advertido, “los medios suelen constituir con frecuencia un espejo involuntariamente deformante: los criterios periodísticos de interés, relevancia y oportunidad informativa rara vez coinciden con los principios estructurales y motores de la Justicia. Este desencuentro de base suele dar lugar a malentendidos no explícitamente queridos y no siempre fáciles de corregir”⁴⁹⁰.

Desde el otro lado de la mesa, hemos visto que un sector importante de la doctrina considera que “la sociedad, como titular del poder estatal, debe poder controlar la rectitud procesal y material de las decisiones judiciales y, llegando el caso, criticarlas”. De este modo, ROXIN considera que los medios de comunicación -por el poder de comunicación masivo que ostentan- asumen

⁴⁸⁸ LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, “En torno a la independencia judicial”, en ALONSO OLEA (coord.), *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, t. II, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2004, p. 384

⁴⁸⁹ BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General del Poder Judicial...”, p. 135.

⁴⁹⁰ TOHARIA CORTÉS, Juan José / GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José, *La Justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 47-48.

un papel importante en la función de control social de la actividad jurisdiccional. “La presencia de un determinado número de ciudadanos durante el proceso [durante el juicio oral] es, por regla general, irrelevante en cuanto a su efectividad de control del proceso”⁴⁹¹.

Frente a ello, GIMENO SENDRA formula la siguiente interrogante: ¿en un sistema democrático, pueden o deben los jueces ser controlados por la sociedad? El problema es, en primer lugar, cómo identificar los límites sustanciales de la libertad del juez al momento de desempeñar la función jurisdiccional (independencia e imparcialidad) y el llamado control social de dicha actividad jurisdiccional; y, luego, en segundo lugar, cómo proyectar dichos límites en términos normativos para establecer cláusulas de prohibición o de sanción en caso de incumplimiento.

Para el citado autor, la “contestación, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a la enunciada pregunta ha de ser rotundamente negativa, pues, ni atendiendo a la legitimación del oficio judicial, ni a la configuración de la Jurisdicción como Poder del Estado, ni a la función, que el Poder Judicial está llamado a desempeñar en el Estado de Derecho, puede sostenerse que los jueces y magistrados deban ser sometidos a cualquier género de control social”⁴⁹².

Lo dicho debe ser matizado. El control social a la que se debe hacer referencia no debe suponer el conflicto o entorpecimiento de la actividad jurisdiccional, a tal punto que lesionen los principios de independencia e imparcialidad de los jueces. Caso contrario, pasaría lo que GIMENO SENDRA describe y, en consecuencia, rechaza. Lo cierto es que, si a un control se refiere, este (control) debe recaer en la constatación de que los jueces y tribunales actúen de forma independiente e imparcial⁴⁹³. El citado autor justifica así que, en

⁴⁹¹ ROXIN, C., “El proceso penal y los medios de comunicación” ..., p. 77.

⁴⁹² GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces por la sociedad” ..., p. 39.

⁴⁹³ GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces por la sociedad” ..., p. 39.

realidad, lo que la sociedad moderna debe reclamar del juez es que, tras un proceso rápido y con todas las garantías, actúe con imparcialidad el Derecho objetivo. Esto, evidentemente, no supone que el juez sea un mero aplicador de la norma o un autómatas de la subsunción, sino que sea un “cualificado intérprete del Derecho”⁴⁹⁴.

Este nuevo modelo de juez-intérprete exige “labor de búsqueda de la norma que mejor se adecúe a la realidad social, y la de descubrir su sentido objetivo y actual, extrayendo de ella incluso nuevos significados en consonancia con las nuevas exigencias sociales, y ello aun cuando no fueran previstos por la ‘*mens legislatoris*’”⁴⁹⁵. Lo dicho demanda, por otro lado, que dicho control, en confluencia con el modelo de juez-intérprete y las garantías de independencia e imparcialidad, sea garantizado con intervención de los medios de comunicación en una previa o posterior a la adopción de las decisiones jurisdiccionales⁴⁹⁶.

Ahora bien, como hemos ya anotado en el epígrafe anterior, la influencia o repercusión de los medios de comunicación sobre la actividad o decisión del juez no es un asunto trivial. El ámbito subjetivo (cognoscitivo) sobre el que recae esta institución denota el peligro latente para el juez y todo sujeto procesal que representa el estar expuesto a los vaivenes de las críticas mediáticas. El juez, ni nadie que participe en un proceso, está encerrado en alguna cámara que le impida mantenerse o vivir al margen de la sociedad. Como hemos dicho, el juez, además de ser juez, también es ciudadano y, en algún momento del día, dejará la toga y formará también parte del colectivo social que es donde vive, come, convive y descansa. Se expondrá a los comentarios y opiniones de distinto nivel (familiar, social o mediático). Por ello que, concebimos también especial interés en el concepto de la “profesionalidad del juez”, como un criterio personal que todo ciudadano que

⁴⁹⁴ GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces por la sociedad” ..., p. 39.

⁴⁹⁵ GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces por la sociedad” ..., p. 39.

⁴⁹⁶ GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces por la sociedad” ..., p. 39.

ostenta el cargo jurisdiccional debe tener en cuenta para que factores externos no imperen en sus decisiones, de modo que, como ya expusimos, su único referente y límite sea la Ley.

Llama la atención lo sostenido por QUINTERO OLIVARES, para quien los juicios paralelos no repercuten sobre la independencia e imparcialidad del juez; así, considera lo siguiente: “pueden parecernos desagradables, de mal gusto, desinformadores, manipuladores de la opinión, o buenos, interesantes o veraces. Pero sería absurdo sostener que un juicio paralelo turba la independencia, puesto que ésta no tiene por qué sentirse turbada por lo que se diga a extramuros de proceso, salvo que como antes indiqué, la jurisdicción esté a cargo de personas inadecuadas para ejercerla”⁴⁹⁷. A consideración de PRAT WESTERLINDH, debemos distinguir entre información periodística y juicio paralelo, que -dice- es justamente el error en el incurre QUINTERO OLIVARES. Los comentarios del citado autor -dice PRAT- se estarían refiriendo a “informaciones periodísticas” que, dentro del marco jurídico, son completamente saludables para la sociedad y, además, expresiones legítimas de las libertades de información y expresión; no obstante, y, ahí estaría el error, les llama “juicios paralelos”, que como hemos ya visto, son ejercicios anómalos de las dichas libertades⁴⁹⁸, que solo tienden a mal informar y, así, ejercer presión a los jueces -y demás sujetos procesales- para que sigan determinados razonamiento o comportamientos que, desde la perspectiva de los medios, sería la que concuerda con la opinión pública.

En realidad, QUINTERO OLIVARES habla de la “profesionalidad del juez”, la cual -y esto es verdad- aporta barreras tan fuertes como sea dicha profesionalidad⁴⁹⁹; pero que ello no nos lleve a negar el poder influyente de

⁴⁹⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial”, *Revista del Poder Judicial*, 1999/17, pp. 352-353.

⁴⁹⁸ En similares términos, LÓPEZ ORTEGA, Juan José, “Secreto y publicidad en el proceso penal. Los juicios paralelos”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, p. 164.

⁴⁹⁹ Por su parte, BREY BLANCO habla de “neutralidad” como habilidad de los jueces. Critica tal posición, porque asumen correctamente que un juez nunca es neutral, en el sentido de que no es un aplicador mecánico

los medios de comunicación, más aún si hablamos de tribunales de jurado. El error estaría, para ser más precisos, en subestimar a la crítica mediática.

De lo expuesto hasta aquí, hemos sostenido que los juicios paralelos tienen la potencialidad de menoscabar la independencia e imparcialidad de los jueces, justamente porque las presiones y críticas mediáticas pueden repercutir o influenciar el ámbito subjetivo del juez, más aún si se tratan de tribunales de jurado. Parecería que recurrir a la “profesionalidad del juez” quedaría visto como un remedio no tan efectivo como para dar tranquilidad de la colectividad, pues no habría forma de constatar de manera objetiva que la actividad jurisdiccional está siendo correctamente desempeñada.

Es en este punto donde cobra mucha relevancia la doctrina sentada por el TEDH. Para este Tribunal, “el concepto de imparcialidad tiene dos vertientes: una de carácter subjetivo que hace referencia a lo que el juez pensaba sobre el acusado, a la existencia de alguna animadversión. Al respecto ha declarado reiteradamente el TEDH que la imparcialidad de los miembros de un Tribunal ha de presumirse en principio, salvo prueba en contrario. Junto a esta vertiente existe otra de carácter objetivo que se dirige a comprobar si existen garantías suficientes que excluyan toda posible duda de parcialidad, hasta las apariencias revisten importancia, pues es preciso alejar toda duda que impida a los tribunales, en una sociedad democrática, inspirada en la confianza. Mantiene por tanto la teoría de la apariencia”⁵⁰⁰.

de la norma; “el juez es en realidad un intérprete de la norma”. BREY BLANCO, José Luis, “Los Jueces y la política; ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2004/0, p. 49.

⁵⁰⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “El juez imparcial”, *Cuadernos de Derecho judicial: Jurisdicción y competencia penal*, 1996/6, p. 309. Efectivamente, el TEDH ha sostenido que “hay dos aspectos en la cuestión de la ‘imparcialidad’: el tribunal debe estar subjetivamente libre de perjuicios o inclinaciones personales, y debe también ser imparcial desde un punto de vista objetivo, en el sentido de que debe ofrecer garantías suficientes, de excluir cualquier duda legítima al respecto”. STEDH, caso: Whitfield vs. Reino Unido (párr. 43), de 12 de abril de 2005; caso: Campbell y Fell vs. Reino Unido (párr. 77-78), de 28 de junio de 1984; caso: Grieves vs. Reino Unido (párr.69), de 16 de diciembre de 2003; caso: Findlay vs. Reino Unido (párr. 73), de 25 de febrero de 1997; caso: Incal v. Turkey (párr. 71), de 9 de junio de 1998; caso: Bryan vs. Reino Unido (párr. 37), de 22 de noviembre de 1995; y caso: Pullar vs. Reino Unido (párr. 30), de 10 de junio de 1996. Así también, sobre la

Como es de observar, para el TEDH también es importante cuidar las “garantías” suficientes que excluyan “objetivamente” toda posible duda de parcialidad. Hay que entender, pues, que un Juez no solo debe ser imparcial, sino que también -frente a la colectividad- debe parecerlo⁵⁰¹. Así, todas las garantías que han sido diseñadas por nuestro ordenamiento para tutelar la independencia y, sobre todo, la imparcialidad, constituyen medidas que, además, impiden que los juicios paralelos puedan influir o repercutir en la actividad jurisdiccional.

Efectivamente, no podemos garantizar propiamente la imparcialidad subjetiva⁵⁰², sino que es necesario garantizar los medios que tutelan dicha imparcialidad. Solo de este modo se puede tener más certeza de que el juez se encuentra en libertad para aplicar el Derecho (independencia). En ese sentido, como hemos dicho, las garantías de la imparcialidad y la independencia deben ser asumidas como garantías frente a los juicios paralelos.

6.6.5. Garantías frente a los juicios paralelos

En correspondencia con lo anotado en los últimos párrafos del epígrafe anterior, desarrollaremos las garantías que el ordenamiento español ha

independencia e imparcialidad de los tribunales, véase: STEDH, caso: Le Compte, Van Leuven y De Meyere vs. Bélgica (párr. 55), de 23 de junio de 1981.

⁵⁰¹ El Tribunal Constitucional español considera que, para apartar a un Juez del conocimiento de un caso, deben existir dudas objetivamente justificadas, para lo cual no bastarán las meras alegaciones. “Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surja en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan consistencia tal, que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas”. STC 162/1999, de 27 de setiembre (FJ. 5); así también, STC 69/2001, de 17 de marzo (FJ. 14 y 16).

⁵⁰² El Tribunal Europeo explica que la prueba de la imparcialidad subjetiva debe ser realizada a través de medios objetivo, por lo que no bastan meras alegaciones. La imparcialidad se presume, salvo prueba en contrario. Así, STEDH, caso: Piersack vs. Bélgica (párr. 30), de 1 de octubre de 1982; caso: De Cubber vs. Bélgica (párr. 26), de 26 de octubre de 1984; caso: Hauschildt vs. Dinamarca (párr. 46-47), de 24 de mayo de 1989; caso: Worm vs. Austria (párr. 40), 29 de agosto de 1997; caso: Castillo Algar vs. España (párr. 45), 28 de octubre de 1998; y caso: Pescador Valero vs. España (párr. 23), de 17 de junio de 2003.

previsto para garantizar la independencia e imparcialidad del juez. Y es que, como explica PÉREZ PERDOMO, “los jueces no son independientes porque la Constitución Política o las leyes hagan tal declaración. Tiene que haber estructuras organizacionales o mecanismos inconstitucionales que lo garanticen”⁵⁰³. Más aún si tenemos en cuenta, como ya se ha dicho, estas garantías podrían constituir a su vez garantías para hacer frente a los juicios paralelos y sus efectos sobre el proceso penal.

Así, se observa que, respecto a la independencia del juez, se han establecido como principales garantías las siguientes⁵⁰⁴:

- a) Inamovilidad del cargo, con la finalidad de que los jueces no se encuentren en continua expectación sobre su estabilidad. Si este fuera el caso, el juez sentirá la necesidad de fallar, no acorde a su libertad de criterio, sino acorde a lo que considera útil y necesario para su permanencia en el cargo. De ahí la necesidad de garantizar la inamovilidad del cargo.
- b) La estabilidad remunerativa, con la finalidad de impedir que los jueces puedan torcer el criterio judicial por móviles de naturaleza económica. Una retribución digna garantiza la independencia económica de los jueces y, consecuentemente, independencia en la labor jurisdiccional.
- c) Prohibición de ejercer cargos incompatibles, con la finalidad de que los jueces se dediquen especialmente a cumplir con la actividad jurisdiccional. Efectivamente, el ejercicio de otras actividades que, por su naturaleza, son inconciliables con la función jurisdiccional vulneraría la figura de la independencia.

⁵⁰³ PÉREZ PERDOMO, citado por CONSORCIO JUSTICIA VIVA, *Manual del sistema peruano de justicia*, 2.^a ed., Lima, Ali, 2003, p. 203; así también, MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho jurisdiccional peruano*, <https://es.scribd.com/doc/63707409/Introduccion-al-Derecho-Jurisdiccional-Peruano-Juan-Montero-Aroca> (última visita: 29 de marzo de 2017). El Tribunal Europeo también ha expresado que, respecto al caso que ha analizado, “La Comisión, aunque reconoce que la ley les obliga a una actuación independiente e imparcial, no considera esto suficiente: la verdadera ‘independencia’ exige que el órgano de que se trata no dependa del ejecutivo ni en el cumplimiento de sus funciones ni como institución para que, especialmente, ‘justice is seen to be done’”. STEDH, caso: Campbell y Fell vs. Reino Unido (párr. 77), de 28 de junio de 1984”

⁵⁰⁴ ORÉ GUARDIA, A., *Derecho procesal penal peruano*, t. I ..., pp. 108-109.

- d) Selección adecuada de jueces, lo que definiría que la carga judicial pueda ser colocada a personas de verdadera entereza para el cumplimiento de su labor sin influencia ni intervención de factores extrajurídicos.

Pese a ello, es notorio también que, en ciertas ocasiones y casos, los comentarios mediáticos de personajes públicos (como políticos) han supuesto fuertes confrontaciones con los jueces que están conduciendo la causa judicial en la que se encuentran como investigados o acusados. Estos comentarios pueden enmarcarse dentro de juicios paralelos, en razón de que pretenden crear una línea de opinión y presión social que coacte a las autoridades a atender sus reclamos con concesiones a favor de sus intereses. Así, RODRÍGUEZ BLANCO nos recuerda las críticas realizadas al juez Pedraz Gómez por el Partido Popular “cuando dictó un auto de archivo de las actuaciones, que se iniciaron contra varios manifestantes del 25 S, en la convocatoria ‘Rodea el Congreso’. Además de decretar el archivo de las diligencias, en su auto, el Juez hacía referencias a la ‘convenida decadencia de la clase política’. Los improperios que le dirigió el portavoz del Grupo Popular en el Congreso no fueron pocos; ‘aunque pretenda ir de pijo ácrata, en realidad es un Juez’. Todo ello amplificado por supuesto, por el peso de los medios de comunicación que trasluce una imagen negativa a los ciudadanos”⁵⁰⁵.

Situación similar ha vivido, continúa la citada autora, el “Juez Castro cuando ha dictado resoluciones que incomodan a las altas instituciones del Estado respecto al caso Noos. El diputado del Partido Popular Martínez Pujalte le recriminó que lo que buscaba con este tipo de resoluciones era ‘aumentar su protagonismo personal’. También el Diario La Razón y ABC hablaron en sus

⁵⁰⁵ RODRÍGUEZ BLANCO, V., *Politización de la Justicia...*, p. 248. Al respecto, véase: GAREA, Fernando, “El PP carga contra el juez Pedraz por criticar ‘la decadencia’ de los políticos”, *Diario El País* de 05 de octubre de 2012, http://politica.elpais.com/politica/2012/10/04/actualidad/1349370365_378305.html (última visita: 30 de marzo de 2017).

editoriales de la manipulación política y mediática que se había ejercido sobre el Juez Castro, manipulación en este caso de carácter republicana”⁵⁰⁶.

Por su parte, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ comenta, entre otros, el “caso Hormaechea”, en el que “el Tribunal Constitucional (...) entendió que la contestación pública dada por el presidente del tribunal sentenciador a los ataques en la prensa del acusado le había hecho perder la imagen pública de imparcialidad”⁵⁰⁷; efectivamente, el Constitucional consideró lo siguiente: “La global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado [puesto que el presidente del Tribunal también respondió públicamente a los descalificativos hechos hacia su persona⁵⁰⁸]. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada. Por ello, en protección de tal confianza y del derecho del acusado a gozar de un juicio justo, ha de ser anulada la condena dictada a fin de que un Tribunal imparcial se pronuncie sobre el fundamento de la pretensión de condena que motivó originariamente el proceso contra el recurrente”⁵⁰⁹.

Debemos dar cuenta que, frente a varios casos como estos, las partes afectadas con los procesos en sus contras recurren a los medios de comunicación no solo para expresar sus opiniones -que serían actos legítimos conforme a las libertades informativas-; sino que agreden con calificativos muchas veces fuertes a los jueces. Al parecer, no hay otra intención que buscar un

⁵⁰⁶ RODRÍGUEZ BLANCO, V., *Politización de la Justicia...*, p. 248. Sobre lo comentado, véase: GUZMÁN, Cecilia, “‘La Razón’ y ‘ABC’, al rescate de una Infanta víctima del juez y de la izquierda republicana”, *Diario digital El Plural* de 09 de febrero de 2014, <http://www.elplural.com/2014/02/09/la-razon-y-abc-al-rescate-de-una-infanta-victima-del-juez-y-de-la-izquierda-republicana> (última visita: 30 de marzo de 2017).

⁵⁰⁷ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., “El derecho a la libertad de expresión del juez...”, p. 168.

⁵⁰⁸ El Presidente del Tribunal recibió ataques contra él y su esposa, así como fue acusado de “izquierdista” vinculándolo inclusive a hechos de la guerra civil, a lo cual respondió públicamente con lo siguiente: “Revelan una catadura moral que yo no desearía para un presidente de una comunidad autónoma. Ningún derecho tiene H. a poner en duda la independencia del Tribunal al margen de la ideología de sus componentes. Recordar penosos episodios de la Guerra Civil, transcurridas ya tantas décadas desde su término, me parece una actitud penosa y miserable”. STC 162/1999, de 27 de setiembre (FJ. 2.g).

⁵⁰⁹ STC 162/1999, de 27 de setiembre (FJ. 9).

confrontamiento mediático; se busca llevar el objeto de discusión del juicio a la colectividad, con lo que -a mi parecer- ya no forma parte de una crítica ni, por tanto, encontraría respaldo y protección en el art. 20 de la Constitución.

Lo cierto es que, como señala RODRÍGUEZ BLANCO, hay un órgano estatal que debería brindar tutela a los jueces y magistrados frente a este tipo de ataques mediáticos: el Consejo General del Poder Judicial. Efectivamente, este órgano constitucional, colegiado y autónomo debería velar por cierto respeto institucional a la función jurisdiccional y, consecuentemente, a la independencia de los jueces (art. 14 LOPJ⁵¹⁰). De este modo, la citada autora considera que, frente a lo casos antes expuestos, “hubiera sido positivo que también el Consejo General del Poder Judicial hubiera realizado alguna declaración pública institucional de apoyo a la independencia judicial”⁵¹¹.

Todo lo expuesto hasta aquí da cuenta que la independencia del Poder Judicial y, más aún, la del juez en particular sufre amenazas por más de un frente, el mismo que no necesariamente puede ser político o inclusive personal (respecto a lo económico o laboral), sino que vienen dadas por la crítica mediática que, en ciertos casos, supone verdaderos obstáculos al ejercicio independiente de la función jurisdiccional. Se han planteado garantías que pretenden tutelar la independencia (la inamovilidad del cargo, la estabilidad remunerativa, etc.), así como el correcto funcionamiento de instituciones encargadas de tutelar que la actividad jurisdiccional se realice de forma libre

⁵¹⁰ El vigente art. 14 LOPJ prescribe lo siguiente: “1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial”. De hecho, en la página institucional del CGPJ fijan como misión lo siguiente: “El Consejo ha de velar por el mantenimiento a ultranza de la independencia judicial, y así, si un Juez o Magistrado es perturbado o inquietado en el ejercicio de la función jurisdiccional, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta al Consejo para poner fin a esta intromisión”.

⁵¹¹ RODRÍGUEZ BLANCO, V., *Politización de la Justicia...*, p. 249.

e independiente, como el Consejo General del Poder Judicial⁵¹²; no obstante, nada supondrá realmente garantía si un último factor que también mencionamos a un inicio: la “profesionalidad del juez” al momento de cumplir con su labor y, consecuente a ello, el rechazo a cualquier presión, aun siendo inclusive tan tendenciosa, como son la de los juicios paralelos.

6.6.6. El caso especial del Tribunal de Jurado

En base a lo descrito hasta aquí, pareciera prudente -sin ir más allá de lo que nos interesa- preguntarnos lo siguiente: ¿es apropiado dejar la justicia en manos de personas no expertas en Derecho que, además, podrían ser fácilmente influenciables? Un ejemplo bastante claro que nos llama a reflexionar sobre la existencia de los Tribunales de Jurado es lo sucedido con el caso de Dolores Vázquez, quien estuvo 17 meses en prisión en base a elementos incriminatorios bastante cuestionables, concretamente: a) las huellas de las ruedas de un coche, que en realidad no eran de Dolores Vázquez; b) las fibras de un chándal que al final no pertenecían a ninguno de los que en ese entonces poseía Dolores Vázquez; y c) la colilla de cigarro con ADN que no era de Dolores Vázquez⁵¹³. En todo caso, a favor de la decisión del jurado estaba una fuerte presión mediática que sindicaba a Dolores Vázquez como autora de un asesinato⁵¹⁴.

La Constitución Española recoge en su art. 125 CE la institución del Jurado de la siguiente forma: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado,

⁵¹² Algunas críticas sobre el funcionamiento del CGPJ, sobre todo a su “politización”, son advertidas por RODRÍGUEZ BLANCO, V., *Politización de la Justicia...*, pp. 247 y ss.

⁵¹³ SANZ MULAS, Nieves, *Seminario de Periodismo jurídico: Juicios paralelos*, https://www.youtube.com/watch?v=4PGvI_GIUMc&list=PLb0NHAYmU4toZqHCCc1ME5XilL41UsoQd&index=11&t=1092s (última visita: 01 abril de 2017).

⁵¹⁴ A consideración de GIMENO, los medios de comunicación y el prejuicio contra las lesbianas condenaron socialmente a Dolores Vázquez. Al respecto, véase: GIMENO, Beatriz, *La construcción de la lesbiana perversa. Visibilidad y representación de las lesbianas en los medios de comunicación. El caso Dolores Vázquez-Wanninkhof*, Barcelona, Gedisa, 2008.

en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. Por otro lado, la Ley de Jurado⁵¹⁵ establece ciertas características que dotan de garantías a la Institución (del Jurado) para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional. Veamos algunas características del Jurado: En primer lugar, el Tribunal de Jurado se funda en dos derechos fundamentales: a) la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y b) el juez predeterminado por ley (art. 24.2 CE). En segundo lugar, opta por un Jurado compuesto por 9 jurados legos (art. 2.1 LOTJ), con lo que se le etiqueta de haber seguido el modelo anglosajón o puro, no obstante, exige que el veredicto sea motivado (art. 61.1 LOPJ). En tercer lugar, tiene en cuenta la complejidad que puede suponer la función jurisdiccional, por lo que se ha limitado el número de delitos que pueden conocer (art. 1 LOPJ)⁵¹⁶. En cuarto lugar, la selección de los jurados se rige por una sucesión de etapas, publicidad del proceso selectivo y sorteo a partir de listas censales como sistema, lo que garantiza el régimen democrático adoptado para la participación de todos los ciudadanos. En quinto lugar, la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado serán apelables con lo que se garantiza el derecho a la doble instancia (art. 846 LECrim). Entre otros.

El principal problema del Tribunal de Jurado es su propia composición. Se suele afirmar que el modelo mixto (o escanbinado), según el cual el Tribunal de Jurado se encuentra integrado por jurados legos y jurados juristas, determina la imposición de opinión y decisión de los últimos; por lo cual ha sido una opción legislativa saludable seguir el modelo puro (o anglosajón)

⁵¹⁵ Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal de Jurado.

⁵¹⁶ Pese a lo dispuesto en la Exposición de Motivos, la “lista es discutible y mejorable: si lo que pretendía es atribuir al jurado delitos en los que pudiera aportarse el sentir social a la decisión judicial, no se entiende la no aparición en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, por ejemplo, de los delitos contra la libertad sexual (por cierto, expresamente excluidos del texto final de la ley por la excesiva sensibilidad social sobre esas conductas); si lo que se quiso es excluir los tipos complejos para el entendimiento de los legos en Derecho, no se explica el mantenimiento de tipos como el cohecho o la malversación de caudales públicos, de difícil apreciación por legos en derecho”. ARNALDO ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María / PERDIGUERO BAUTISTA, Eduardo, “Tribunal del Jurado”, *La Ley* (versión digital), <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/> (última visita: 31 de marzo de 2017).

que, como hemos anotado, integra al Tribunal de Jurado únicamente con jurados⁵¹⁷ legos (9 en total). El problema no desaparece realmente, sino que se traslada a otro ámbito; aquí se puede discutir si realmente este tipo de jurados pueden asumir y cumplir con la función jurisdiccional; más aún cuando son estos quienes están más receptivos a influencias externas o sociales, como las que pueden generar los medios de comunicación y, a través de ellos, los juicios paralelos.

Aun cuando esto último (presión mediática) no fuera un problema, se advierten otros provenientes de la propia naturaleza y composición del Tribunal de Jurado puro. A modo de ejemplos: a) la carencia de conocimientos jurídicos por parte de los ciudadanos (jurados legos) no asegura que el veredicto sea lo más ajustado a Derecho; de hecho, dado la ausencia de estos conocimientos, es normal pensar que en la formación de dicho veredicto concurren elementos extrajurídicos (y hasta mediáticos) que, por regla, no deberían estar presentes (a veces no se aplica lo legal para aplicar lo que se cree como más “justo”); b) como consecuencia de lo anterior, la motivación de la resolución podría no ser realmente garantizada⁵¹⁸; c) diversos problemas en referencia al momento de la adopción de la decisión: i) en un grupo de 9 (relativamente alto) priman las opiniones de los más “carismáticos” (apareciendo así los miembros “no activos”), ii) la evidencia declarada inadmisibile influye implícitamente en el jurado, iii) ensañamiento de los jurados femeninos si el delito es violación, asesinato a mujeres, etc., iv) las personas conservadoras suelen ser más drásticos en sus decisiones; v) los

⁵¹⁷ LORCA NAVARRETE explica que los Jurados son ciudadanos que no son jueces ni magistrados, son ciudadanos que “juramentan” administrar justicia, de ahí que sean los “jurados”. LORCA NAVARRETE, Antonio María, “El abordaje del escabinadismo en el modelo de Jurado español”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2016/3, p. 374.

⁵¹⁸ Al respecto, debemos tener en cuenta que “el Magistrado-Presidente ha de motivar igualmente la sentencia [que no es el veredicto del Jurado]; concretando, por exigencia del artículo 70.2 LOTJ, la prueba de cargo regularmente practicada. La función del juez técnico que preside el Tribunal, en este trámite, no es valorar la prueba, aspecto que queda a competencia del Jurado, sino constatar la concurrencia de prueba de cargo hábil y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Repárese que tal motivación no sustituye, sino que complementa, a la del Jurado en su veredicto”. BERMÚDEZ REQUENA, Juan Manuel, *Tribunal de Jurado. Modelo y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 149.

jurados más jóvenes suelen ser más benevolentes que los de mayor edad; vi) se suele valorar mejor (o sea, se le cree más) a un testigo que se expresa mejor verbalmente, es más seguro y se encuentra moderadamente relajado; entre otros. Visto ello así, se puede considerar que la presión mediática podría acrecentar o agudizar las percepciones anotadas.

Frente a varios de estos posibles problemas, el legislador español ha predisposto el auxilio del Magistrado-Presidente (arts. 4, 52 y ss. LOTJ), quien actúa como orientador de los nueve jueces legos sobre las cuestiones jurídicas a las que deben atenderse⁵¹⁹; no obstante, siempre existirá la duda si efectivamente estos ciudadanos no instruidos en la técnica jurídica pueden asumir funciones jurisdiccionales como el juez profesional⁵²⁰. Lo que queda claro es que, frente a un Tribunal compuesto por jueces legos, muchos más problemas de índole subjetiva (sobre todo, la presión mediática) estarán presentes durante el procedimiento de valoración y adopción del veredicto.

El Tribunal Supremo ha considerado que, en relación con la influencia que pueda tener el tratamiento informativo-mediático en los Jurados, “no resulta posible aislar absolutamente a los jurados de la realidad que les rodea, la cual incluye informaciones y opiniones acerca de hechos de trascendencia pública, de manera que lo importante no es que los jurados conozcan sobre los hechos por otras informaciones u opiniones, sino que sean conscientes de que su decisión depende de la valoración de las pruebas practicadas ante ellos, y así debe resultar de la motivación de su decisión”; así, respecto al caso en concreto, señaló que es necesario probar objetivamente la influencia de la

⁵¹⁹ LORCA NAVARRETE, siguiendo el Informe de la Fiscalía General del Estado acerca de la experiencia aplicativa del Jurado, considera que la “Instrucción” del Magistrado-Presidente sobre los Jurados supone un riesgo de dirigismo, consciente o inconsciente, por parte de la justicia técnica. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *El veredicto del Jurado*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho procesal, 2012, p. 137. En similares términos, FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “La capacidad de los Jurados. Uno de los sofismas de la Ley de 1995”, en *El Jurado, ese personaje (Hacia uno de los sofismas de la Ley de 22 de mayo de 1995)*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1997, pp. 33.

⁵²⁰ En similares términos, IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *La “sucinta explicación” en el veredicto del Jurado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 43-44.

crítica mediática en el jurado: “se afirma en el recurso que la mera posibilidad de que exista la influencia mediática ya determina la vulneración constitucional alegada; sin embargo, no identifica ni precisa las informaciones mediáticas de la que se pueda derivar la existencia de tal influencia o que, al menos, genere una apariencia mínimamente seria de que ello fuera así. En definitiva, el recurso parte de una hipótesis sin una mínima verificación o apariencia de realidad”⁵²¹.

7. SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS SUSTANTIVOS

Hemos sostenido que la intervención de los medios de comunicación en asuntos judiciales, y más aún cuando forman juicios paralelos, supone un riesgo de lesión potencialmente alto hacia los derechos de las personas que intervienen en el proceso penal e inclusive los derechos de otras personas cercanas a su entorno, como la familia⁵²². Pero este riesgo no solo se produce sobre los derechos fundamentales de contenido procesal. Por la facilidad y recurrencia en su vulneración, la doctrina también identifica -como posibles de ser lesionados- a un grupo de derechos denominados de la personalidad o personalísimos, estos son los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen⁵²³.

De hecho, la misma Constitución, en el art. 20.4, establece límites expresos y externos a las libertades informativas al prescribir que los derechos de información y expresión “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título [I: De los derechos y deberes fundamentales], en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen (...)”.

⁵²¹ ATS 2547/2009, de 29 de octubre (FJ. 9); así también STS 239/2005, de 27 de abril (FJ.3).

⁵²² CARRETERO SAN JUAN, Maite / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos: el conflicto entre el poder judicial y los medios de comunicación en el proceso penal”, *Diario La Ley* (versión digital), 2017/8902. En ese mismo sentido, CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Juicios paralelos y Constitución. Posiciones institucionales, bienes y derechos comprometidos y necesidades de regulación legal”, en GARCÍA HERRERA (ed.), *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 256-258.

⁵²³ GARCÍA ROCA, Javier, “Los imprecisos límites a los poderes informativos derivados de los derechos de la personalidad: una función jurisdiccional”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, pp. 36-37.

La Constitución sigue la tendencia, así como la alemana⁵²⁴, de hacer referencia explícita una serie de derechos que pueden entrar en conflicto con las libertades informativas⁵²⁵, pese a que, como indica LLAMAZARES CALZADILLA, se excluyen de la expresa mención constitucional a otros derechos que podrían verse singularmente afectados por las libertades informativas, como es el caso de las libertades ideológicas y religiosa⁵²⁶. Es debido a ello que un importante sector de la doctrina considera que dicho artículo solo tiene por finalidad realizar una enumeración claramente ejemplificativa, señalando, en todo caso, cuáles son los derechos que pueden ser afectados de manera más fácil frente al ejercicio abusivo o incorrecto de las libertades de información y expresión⁵²⁷.

Debido a las consecuencias que suponen la repercusión de los juicios paralelos sobre ciertos derechos que giran en torno a la dignidad de la persona, identificamos como objeto de estudio al conflicto entre los derechos de la personalidad y las libertades informativas producido en el contexto procesal.

7.1. Los derechos de la personalidad: cuestiones previas

El art. 18.1 CE establece que el Estado español garantiza el derecho al honor, a la intimidad y familiar, y a la propia imagen. Como hemos ya anticipado, estos derechos se encuadran dentro de lo que se denomina “derechos de la personalidad” que DE CASTRO conceptualiza como aquellos derechos que “conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades”⁵²⁸. En vista de tal connotación, se considera que los derechos de la personalidad se fundamentan en la dignidad humana que es inherente a todo

⁵²⁴ La Constitución alemana de 1949 señala en su art. 5.2 que las libertades de expresión e información “no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal”.

⁵²⁵ ORENES RUIZ, Juan Carlos, *Libertad de información y proceso penal. Los límites*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 143.

⁵²⁶ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 242-244.

⁵²⁷ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 144. Así también, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Libertad de Expresión y derecho al Honor”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 897.

⁵²⁸ DE CASTRO, citado por ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 152.

individuo. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el honor, como el resto de derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución, deriva de la dignidad humana reconocida en el art. 10 del texto legal⁵²⁹.

Por otro lado, es de reconocer que, si bien los citados derechos se encuentran estipulados en un mismo inciso, conforme a la doctrina y jurisprudencia, cada uno de ellos mantiene autonomía respecto de los otros. No obstante, como explica ORENES RUIZ, es frecuente que los litigantes invoquen -en sus escritos de demanda o en sus recursos- de forma conjunta sus pretensiones de tutela de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como si se trataran de lo mismo o, en todo caso, como si tutelaran lo mismo. No obstante, cada uno de estos derechos poseen su propia individualidad y sustantividad. Este tipo de invocación conjunta “responde, en gran medida, al temor de efectuar una inadecuada calificación del derecho vulnerado cuya reparación se solicita, por lo que se opta por referirse a todos ellos”⁵³⁰.

El Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo también se han pronunciado al respecto y han considerado que cada derecho es autónomo e independiente de los demás. Sostienen que, a pesar de la estrecha relación entre los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y la propia imagen, en tanto que son derechos de la personalidad derivada de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen un contenido propio y específico. Es decir, son derechos autónomos. No obstante, pese a cada uno de ellos tiene su propia sustantividad, debemos reconocer que, por la estrecha relación entre todas, la apreciación de la vulneración de uno puede suponer la vulneración de los demás⁵³¹. De todos modos, habrá que valorarse por separado cada supuesto de vulneración.

⁵²⁹ SSTC 37/1989, de 15 de febrero (FJ. 7); y, 214/1991, de 11 de noviembre (FJ. 1).

⁵³⁰ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 154.

⁵³¹ SSTC 81/2001, de 26 de marzo (FJ. 2); 156/2001, de 2 de julio (FJ. 2); y STS 5879/2013, de 17 de diciembre (FJ. 5).

En ese mismo sentido se ha pronunciado ORENES RUIZ, para quien la doctrina constitucional conlleva a reconocer dos cosas. Por un lado, ninguno de los derechos de la personalidad puede constituirse en un concepto o derecho genérico que englobe o pueda subsumir a los demás. Por el otro, la vulneración de uno de estos derechos personalísimos no excluye la posibilidad de que sean vulnerados los demás, por lo que deberá valorarse por separado las pretensiones relativas a cada uno de los derechos examinando si ha existido o no una intromisión ilegítima en cada uno de ellos⁵³².

Ahora bien, lo que pretendemos en esta parte del trabajo es explicar las relaciones de conflicto entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad cuando el objeto de la información tiene que ver con el proceso penal. Hay que comprender que el establecimiento de criterios y presupuestos que permitan la convivencia de ambos grupos de derechos constituiría una primera aproximación a las bases para hacer frente a los efectos de los juicios paralelos, sobre todo cuando se advierte la potencialidad de estos pseudojuicios para lesionar el honor, intimidad y la propia imagen dentro del contexto de un proceso penal. No hay que olvidar, pues, que tal cual hemos concebido a los juicios paralelos, estos se reconocen como ejercicio exacerbado -o patológico- de las libertades de información y expresión, de modo que la correcta tutela de los derechos de la personalidad puede suponer el reconocimiento de medidas jurídicas que arremeten contra ellos mismos.

Establecido así nuestro objetivo, conviene definir previamente en qué consiste cada uno de estos derechos personalísimos. Más todavía cuando hemos ya anotado que, en la práctica, se suelen confundir sus ámbitos de protección. De hecho, como también hemos ya anotado, la lesión de uno puede suponer la lesión de los otros. Una vez resueltas las dudas en torno a este -al parecer- intrincado panorama, se contará con un mejor escenario para establecer los criterios y presupuestos que permitirán la aludida convivencia de estos dos grupos de derechos y así -reiteramos- sentar las bases de un grupo de medidas jurídicas para hacer frente a los juicios paralelos. No

⁵³² ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 154.

hay que olvidar tampoco que existen también otros instrumentos jurídicos que actúan frente las intromisiones al honor e intimidad y que, asimismo, constituyen un segundo grupo de medidas orientadas a menguar, reparar o castigar las lesiones provocadas por los juicios paralelos sobre derechos sustantivos como los que serán objeto de estudio. Tal es el caso de la doctrina del periodismo neutral, derecho de rectificación, derecho al olvido, delitos que sancionan la afectación del honor e intimidad, entre otros.

7.2. El derecho al honor

En la doctrina se suele afirmar que el honor es por excelencia el paradigma del concepto jurídico indeterminado. El honor, debido a su condición prejurídica⁵³³, exige tener en cuenta para su conceptualización las circunstancias personales y ambientales en las que opera, de ahí que sea mutable por el propio pensamiento de una persona, así como de la época en la que se uno se encuentra⁵³⁴. Esta evidente condición le ha permitido al Tribunal Constitucional reconocer que el “contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”⁵³⁵.

Pese a ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen esfuerzos por establecer y delimitar sus márgenes. Así, para conceptualizar el “honor” exigen tener en cuenta dos aspectos. En primer lugar, comprender que el honor es algo consustancial a todo ser humano; es decir, el honor está presente en toda persona por el simple hecho de serlo, por lo que no puede ser limitado ni desconocido por cuestión de raza, sexo,

⁵³³ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales”, en FAYOS GARDÓ / CONDE COLMENERO (coords.), *Los derechos a la intimidad y la privacidad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 67. En ese mismo sentido, O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Edersa, 1991, p. 38; DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008, p. 126.

⁵³⁴ HERRERO TEJEDOR, citado por DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008, p. 126. Así también, ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 154.

⁵³⁵ SSTC 223/1992, de 14 de diciembre (FJ. 3); y 185/1989, de 13 de noviembre (FJ. 4).

nacionalidad, edad, etc. ROMERO COLOMA explica así también que a nadie puede negársele este derecho, aun cuando socialmente se trate de personas desacreditadas, como sería el caso de los delincuentes, borrachos, prostitutas, entre otros. Es debido a todo ello que el honor ha sido equiparado con el mismo concepto de dignidad humana⁵³⁶. En consecuencia, no puede ser vinculado ni reducido de manera alguna al aspecto patrimonial de las personas.

En segundo lugar, es conveniente distinguir dos acepciones del concepto de honor. Desde la vertiente subjetiva, el honor se entiende como “la estimación que toda persona posee de sus cualidades y atributos, que se refleja en la conciencia del propio sujeto y en la certeza o seguridad en su propia estima y prestigio”⁵³⁷, es decir, es la propia estima que una persona tiene de sí mismo⁵³⁸. Desde la vertiente objetiva, el honor se concreta en “el interés de toda persona por el prestigio, reputación o buen nombre que goce ante los demás”⁵³⁹; dicho de otro modo, es la reputación o fama personal construida en base a la consideración de los demás. DE CUPIS une ambas perspectivas y define al honor como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en sentimiento de la persona propia”⁵⁴⁰.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en torno al concepto del derecho al honor formando doctrina al respecto. Así, ha explicado que, desde la misma posición ecléctica adoptada por DE CUPIS, el honor consiste: “en la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, concepto que parece desdoblado, por tanto, en un aspecto trascendente, que se resume en la consideración externa de la persona, esto es, en su dimensión social, y

⁵³⁶ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 40.

⁵³⁷ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 40.

⁵³⁸ GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del big data y de la computación ubicua*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 84.

⁵³⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993, p. 101.

⁵⁴⁰ DE CUPIS, citado por ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 155.

en un aspecto immanente, subjetivo e individual, que es la consideración que de sí tiene uno mismo”⁵⁴¹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional considera que el honor constituye “un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento; relatividad conceptual que, sin embargo, no ha impedido definir su contenido constitucional abstracto, afirmando que el derecho ampara la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer de la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público como afrentosas”. En ese sentido, “dado que el derecho al honor posee un objeto determinado (el "honor"), y no se reduce a un simple derecho de reacción frente al incumplimiento de una prohibición constitucional de revelar o divulgar información sobre alguien, no se lesiona por el simple hecho de que un tercero, sea un particular o el Estado, realice determinadas conductas como las que consisten, justamente, en divulgar información u opinar sobre una persona. Es más, esa conducta puede ser ilícita o no estar protegida por el ejercicio de un derecho fundamental y, sin embargo, no lesionar el derecho al honor ajeno porque simplemente no ha mancillado su "honor" en los términos en los que éste viene definido constitucionalmente”. “En suma, el derecho al honor prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena, de modo que lo protegido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la apreciación que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener”⁵⁴².

El Tribunal Constitucional destaca así algunos aspectos sobre el honor que podríamos exponer de la siguiente manera: en primer lugar, identifica un

⁵⁴¹ SSTs 757/2008, de 22 de julio (FJ. 2); 1165/2008, de 26 de noviembre (FJ. 2); y 727/2008, de 16 de octubre (FJ. 2).

⁵⁴² STC 14/2003, de 30 de enero (FJ. 12); así también, formando doctrina sobre el concepto de honor, en las SSTs 180/1999, de 11 de octubre (FJ. 4-5); 112/2000, de 5 de mayo (FJ. 6); 49/2001, de 26 de febrero (FJ. 5); 99/2002, de 6 de mayo (FJ. 6); y 121/2002, de 20 de mayo (FJ. 2).

denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección del derecho al honor, que es el “desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de las expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas”⁵⁴³. En segundo lugar, “refuerza el contenido objetivo del derecho al honor, dejando en un segundo plano el aspecto subjetivo, lo que supone un aumento de la seguridad jurídica al depender el contenido del derecho, ya no tanto de la consideración o la valoración que uno puede tener de sí mismo, sino de unas ideas o valores que rigen en la sociedad en un momento determinado. No obstante el carácter predominante objetivo que, en la actualidad, presenta el honor, no puede olvidarse la dimensión subjetiva del mismo pues se trata de un factor consustancial a la propia naturaleza del derecho”⁵⁴⁴.

Hay que considerar también que, junto a ORENES RUIZ, si bien no se puede considerar la exclusión de la carga de subjetividad en el concepto de honor, este debe quedar matizado por circunstancias objetivas de la persona y su situación de tiempo y lugar⁵⁴⁵. Así, al reconocer que el concepto jurídico de honor depende de normas, valores e ideas sociales vigentes en un determinado momento y lugar, se entiende que los órganos jurisdiccionales disponen de un cierto margen de apreciación para determinar cuándo se produce una lesión de este derecho; no obstante, como hemos indicado, también habrá que tener en cuenta la delimitación que cada persona realice a través de sus propios actos⁵⁴⁶.

El citado autor también expone la relación entre “honor” y “veracidad”. Explica que un importante sector de la doctrina considera que la información “veraz” legitima - o, por lo menos, no sanciona- la intromisión al honor de la persona. El Tribunal

⁵⁴³ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 156. En ese sentido, el Tribunal Constitucional destacar el hecho de que el desmerecimiento profesional debe ser considerado como un ataque al honor. SSTC 223/1992, de 14 de diciembre (FJ. 3) y 40/1992, de 30 de marzo (FJ. 3).

⁵⁴⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 156.

⁵⁴⁵ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 156.

⁵⁴⁶ LÓPEZ REDONDO, Cristina, *La libertad de expresión en situaciones de conflicto*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 18.

Constitucional ha asumido la postura contraria; así, en un caso vinculado al crimen de los Marqueses de Urquijo, consideró que el artículo periodístico que se publicó en una conocida revista y que exponía la relación entre el administrador y el Marqués constituía una ofensa al honor del primero, en tanto que la alusión a que este lavaba todos los días -por obligación- el prepucio del Marqués que sufría de herpes genital, aun cuando fuera veraz, suponía una atribuirle una actividad distinta a la labor que desempeñaba como administrador⁵⁴⁷. Además, esta información carecía de otro elemento importante: interés público⁵⁴⁸. De este modo, “deberá considerarse intromisión ilegítima la difusión de noticias que, aun siendo ciertas, resulten perjudiciales para las personas objeto de la información, al lesionar su dignidad, menoscabar su fama o atentar contra su propia estimación; siempre que su divulgación y conocimiento sean socialmente innecesarios e irrelevantes”⁵⁴⁹.

Respecto a la función periodística que tiene como objeto de comentario el desarrollo de un proceso penal, debemos indicar que la sola mención de los participantes en el proceso no constituye un elemento suficientemente relevante para considerar la lesión a su honor. Efectivamente, el periodismo objetivo solo buscará informar sobre la situación procesal de los intervinientes en el proceso, en especial, del procesado. La lesión al honor sólo podría concebirse en aquellos casos en que la noticia judicial venga cargada de suposición, insidias, exageraciones u otra característica similar que objetivamente puedan constituir una expresión denigrante a la persona investigada. De esto se desprende que la identidad del procesado podría mantenerse en reserva inclusive, salvo que -y según cada caso- la persona sea pública o que se encuentre envuelto en un asunto de interés público.

⁵⁴⁷ SSTC 232/1993, de 12 de julio (FJ. 4). Bajo estos mismos parámetros, el Tribunal consideró en otro caso que se afectó el honor -y la intimidad- de una persona privada (que no era pública), quien fue vinculada a unos hechos de relevancia pública: un asesinato, donde la autora y la víctima del crimen conocían a dicha persona privada. Pese a que los hechos eran ciertos, no era necesario ni de interés -para el caso en concreto- publicar que esta persona privada ejercía la prostitución. STC 121/2002, de 20 de mayo (FJ. 5). En ese mismo sentido, SSTC 138/1996, de 16 de setiembre (FJ. 5) y 105/1990, de 6 de junio (FJ. 8).

⁵⁴⁸ No hay que olvidar tampoco el tercer criterio: “la transmisión apropiada”, lo que quiere decir que los hechos noticiosos deben ser transmitidos bajo ciertos parámetros que permitan generar la opinión pública libre en los receptores. Efectivamente, para que las manifestaciones de la libertad de información sean legítimas debe garantizar: a) la veracidad, b) el interés público y c) transmisión apropiada. Al respecto, véase el apartado 3.1.3. del cap. II: “El derecho a la información: características especiales sobre la *información*”.

⁵⁴⁹ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 158-159.

7.3. El derecho a la intimidad

Hemos expuesto líneas arriba que el honor es un derecho de la personalidad autónomo e independiente del derecho a la intimidad. No obstante, debemos reconocer que sus esferas conceptuales se entrecruzan, por lo que una misma acción puede lesionar uno u otro derecho al mismo tiempo⁵⁵⁰. De ahí que, como indica ROMERO COLOMA, la protección de una venga aparejada a la del otro⁵⁵¹.

Nuevamente nos encontramos ante un derecho protegido por la Constitución, pero sin que haya referencia alguna a su concepto ni, por tanto, al ámbito concreto que protege. Como sucede en el caso del honor, la protección y trascendencia constitucional de la intimidad se centra en la dimensión más personalista del mismo que lo vincula a la dignidad huma⁵⁵².

El derecho a la intimidad reconoce un espacio personal de pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones que puede ser excluido de todos o de determinadas personas, justamente porque es considerado por uno mismo como privado o íntimo. Conviene diferenciar también -como indica GARCÍA VITORIA- entre privado e íntimo⁵⁵³. Lo primero hace referencia al reducto personal más alejado y recóndito de la persona y a la que generalmente nadie tiene acceso. Lo segundo considera la posibilidad de que lo privado pueda ser compartido a determinadas personas, sin que ello conlleve la pérdida del carácter íntimo; es decir, bajo este concepto se reconoce que cierta información privada puede ser compartida a una persona o grupo de personas previamente escogido y seleccionado. De ahí que, a fin de precisar mejor el concepto, tengamos en cuenta a DE MIGUEL CASTAÑO cuando explica que “la intimidad no es simplemente la ausencia de información

⁵⁵⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 39.

⁵⁵¹ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 39.

⁵⁵² En ese sentido, LÓPEZ REDONDO, C., *La libertad de expresión en situaciones de conflicto...*, p. 16.

⁵⁵³ GARCÍA VITORIA, citada por ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 41.

sobre cada persona en la mente de los demás, sino más bien el control que podemos ejercer sobre nuestra propia información personal”⁵⁵⁴. Se destaca así el factor electivo del derecho a la intimidad, que refiere la posibilidad de compartir información personal a personas previamente elegidas, sin que ello suponga evidentemente quebrar el carácter íntimo de dicha información.

En relación a la afectación conjunta de los derechos de la intimidad y el honor en el ámbito práctico y, más aún, en el ámbito de un proceso penal, “resulta difícil pensar un supuesto en el que se haga pública una noticia sobre un hecho que era desconocido y que va a suponer el desmerecimiento y desconsideración ajena de una persona y que al mismo tiempo no sea interés de esa persona el mantener ese hecho en aquel círculo íntimo y reservado que conforman su derecho a la intimidad”⁵⁵⁵.

7.4. El derecho a la imagen

Nuevamente nos encontramos frente a un derecho bastante cuestionado, pero ahora por su naturaleza y autonomía⁵⁵⁶. La doctrina debate si este derecho es realmente independiente de los otros, mientras un sector dice que forma parte del honor, otro sector considera que en realidad deriva de la intimidad. Bajo cualquiera de estas posiciones, una posible lesión de la imagen constituiría en realidad la lesión del honor o la intimidad, con lo que se desconocería la autonomía del derecho que venimos comentando.

Sobre lo intrincado que puede representar la elaboración de una definición, hay que tener en cuenta lo siguiente: en primer lugar, a diferencia de la regulación constitucional del derecho a la imagen en España a través del art. 18.1, ninguna otra Constitución europea ofrece el mismo reconocimiento expreso ni siquiera los

⁵⁵⁴ DE MIGUEL CASTAÑO, citada por ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 42.

⁵⁵⁵ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 160.

⁵⁵⁶ Al respecto, véase: CARRILLO, Marc, “El derecho a la propia imagen del art. 18-1 de la C.E.”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Honor, intimidad y propia imagen*, 1993/XXXV, pp. 65 y ss.

tratados internacionales; no obstante -dado que proviene del ámbito personalísimo de cada sujeto - quedaría protegido de forma implícita bajo el principio general de respecto a la persona humana⁵⁵⁷. En segundo lugar, al igual que en el caso del honor y la intimidad, la LO 1/1982 (de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen) no define el derecho a la imagen. En tercer lugar, como puede desprenderse de lo anotado, el derecho a la imagen se configura como un derecho de la personalidad; de hecho, la Constitución, en su art. 18.1, se refiere a este derecho en el mismo nivel que el honor e intimidad y le da las mismas connotaciones⁵⁵⁸.

Si la imagen es concebida como la “representación gráfica de la figura mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción”⁵⁵⁹, entonces el “derecho a la propia imagen atribuye a su titular la potestad para disponer de su imagen física impidiendo su difusión salvo que medie su propio consentimiento”⁵⁶⁰. Se enfatiza pues en la posibilidad que tiene toda persona de decidir sobre la comunicación de su propia imagen física. Como precisa O’CALLAGHAN, en virtud de este derecho toda persona tiene facultades de reproducción y publicación de su propia imagen, así como de impedir que un tercero no autorizado pueda obtener, reproducir o publicar la misma⁵⁶¹.

La imagen adquiere entonces vital importancia para la propia persona, así como su desarrollo en la sociedad, de ahí el carácter y las consecuencias normativas expuestas. La imagen constituye, pues, el signo identificador de cada persona. Es un signo que lo individualiza frente a otros, es decir, la imagen permite definir a una persona como sujeto único. Sin duda, otra cosa no se puede desprender de la concepción de la imagen como derecho de la personalidad. Así también lo ha

⁵⁵⁷ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, “Algunas cuestiones del Derecho a la propia imagen”, en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Universidad de Murcia, 2008, p. 16.

⁵⁵⁸ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 182.

⁵⁵⁹ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 182.

⁵⁶⁰ CARRILLO, Marc, *El derecho a la propia imagen*, http://elpais.com/diario/2003/03/15/catalunya/1047694043_850215.html (última visita: 05 de mayo de 2017).

⁵⁶¹ O’CALLAGHAN, citado por ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 182.

entendido ORENES RUIZ, para quien el “derecho a la propia imagen se deriva, al igual que sucede con el honor y la intimidad, de la dignidad humana; lo específico de este derecho es que trata de proteger un ámbito reservado y propio, aunque no íntimo, del ser humano; se trata de evitar la difusión incondicionada del aspecto físico de una persona, ya que la imagen constituye el primer elemento configurador de la esfera personal”⁵⁶².

Visto ello así, queda más claro el carácter autónomo e independiente de la “imagen”, frente a los otros derechos del honor y la intimidad. De este modo, puede afirmarse que la lesión de imagen no supondrá automáticamente la lesión del honor o la intimidad. Efectivamente, debemos tener en cuenta que, por un lado, el derecho a la imagen presenta un contenido autónomo y distinto a los otros derechos. El Tribunal Constitucional lo ha dejado bastante claro al explicar que, por un lado, la imagen es “un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen, que, afectado a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre [honor] ni dan a conocer su vida íntima [intimidad], pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. Por ello, atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”⁵⁶³. De ahí que hayamos dicho que la lesión de imagen no supondrá automáticamente la lesión del honor o la intimidad.

Por otro lado, pese a lo descrito en el párrafo anterior, “debido a la estrecha relación que el derecho a la propia imagen tiene tanto con el derecho al honor como con el derecho a la intimidad, no puede descartarse la posibilidad, bastante frecuente, de que a través de la publicación de la imagen de una persona se muestren, además de

⁵⁶² ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 182.

⁵⁶³ SSTC 139/2001, de 18 de junio (FJ. 4). En ese mismo sentido SSTC 231/1988, de 2 de diciembre (FJ. 3); 99/1994, de 11 de abril (FJ. 5); 81/2001, 26 de marzo (FJ. 2).

los rasgos físicos que permiten la identificación de la misma, aspectos de su vida privada o partes íntimas de su cuerpo, o se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estimación. En tales supuestos, una eventual vulneración del derecho a la propia imagen no impedirá la apreciación de las posibles lesiones al derecho a la intimidad o al honor que se hayan podido cometer”⁵⁶⁴.

El Tribunal Constitucional ejemplifica lo indicado en estos dos últimos párrafos; así, respecto a la intimidad, considera que “mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucede en los casos en los que mediante las mismas se invade la intimidad pero la persona no resulte identificada a través de sus rasgos físicos; en segundo lugar, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen, sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto este que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañan una intromisión en su intimidad; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurrirá en los casos en los que revele la intimidad personal y familiar y se permita identificar a la persona fotografiada”⁵⁶⁵. Lo mismo se ha de predicar respecto al honor, siempre y cuando, como es evidente, la fotografía (que permite la identificación de la persona) tenga esa potencial intención de denigrar el buen nombre o reputación de la persona expuesta en dicha imagen fotográfica.

En ese sentido, en el supuesto de que se afecte tanto el derecho a la imagen y otro derecho, es correcto que el canon de enjuiciamiento a aplicar deba tener en cuenta los criterios que se rige para determinar la afectación de cada derecho en particular⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 182. En ese mismo sentido, SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 230; y STC 81/2001, de 26 de marzo (FJ. 2).

⁵⁶⁵ STC 156/2001, de 2 de julio (FJ. 3).

⁵⁶⁶ STC 81/2001, de 26 de marzo (FJ. 2).

Ahora bien, retomando el aspecto conceptual del derecho a la imagen, y a fin de evitar confusiones, es importante diferenciar entre “derecho a la imagen” e “imagen social”. La primera hace referencia a la imagen física, mientras que la segunda define el concepto de una persona respecto a su entorno social, económico o político que la circunda. Esta última constituye una manifestación del honor. Teniendo en cuenta ello, DE CARRERAS SIERRA explica que “no debe confundirse este derecho con la imagen pública de la persona, o con su prestigio o social, valores que se integran en el derecho al honor”⁵⁶⁷.

Respecto a su aplicación, y como hemos podido mencionar líneas arriba, el derecho a la imagen pretende también encuentra su expresión de dos formas⁵⁶⁸: por un lado, en un sentido positivo, se habla de la facultad que tiene la propia persona para reproducir su propia imagen, así como disponer de ella; y, por el otro, en un sentido negativo, impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin su autorización. Recordar que lo protegido aquí es la facultad exclusiva que tiene toda persona de disponer la reproducción o publicación de su imagen física (a través de una fotografía o, si fuera parodiada, una caricatura), en tanto que es la característica más notoria de su personalidad⁵⁶⁹. El Tribunal Supremo, que sigue la doctrina del Tribunal Constitucional, define a la imagen como “la representación del ser humano a través de sus rasgos personales”⁵⁷⁰.

Los criterios expuestos hasta aquí no posibilitan brindar solución el basto número de supuestos en los que se alega la afectación del derecho a la propia imagen. Por otro

⁵⁶⁷ DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Barcelona, UOC, 2003, pp. 153-154.

⁵⁶⁸ BLASCO GASCÓ, F., “Algunas cuestiones del Derecho a la propia imagen” ..., pp. 20 y ss.

⁵⁶⁹ El Tribunal Constitucional enfatiza lo siguiente: “En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva (...) el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen”. STC 81/2001, de 26 de marzo (FJ. 2); en ese mismo sentido STC 1117/1994, de 25 de abril (FJ. 3) y DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Barcelona, UOC, 2003, p. 154.

⁵⁷⁰ El Tribunal señala lo siguiente: “derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto”. STS 241/2003, de 14 de marzo (FJ. 3).

lado, hemos indicando hasta la saciedad que las libertades informativas no son absolutas, sino tienen límites y, entre ellos, la Constitución ha indicado como un límite al derecho a la imagen. Indicar también que referirnos a sus límites supone, además de estudiar el conflicto correspondiente entre que se produce entre el derecho a la imagen las libertades informativas, establecer los criterios concretos de valoración para solucionar el conflicto entre el ya mencionado derecho a la imagen y los juicios paralelos. No hay que olvidar, pues, que estos constituyen expresiones exacerbadas de las libertades de información y expresión.

Frente a los procesos penales, debemos tener en cuenta dos cosas: primero, lo que importa del derecho a la imagen es su dimensión negativa, esto es, el derecho de impedir que cualquier tercero, como son los medios de comunicación, obtenga, reproduzca o publique la imagen de una persona que se encuentra vinculada al desarrollo de un proceso penal. Es “evidente que, *a priori*, existe un interés de todo individuo de evitar que su imagen se asocie a informaciones que versen sobre el enjuiciamiento de hechos penales, pues (...) la imagen es el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”⁵⁷¹. Segundo, el interés de preservar la imagen de los intervinientes en el proceso no solo se limita a la fase de juicio oral, sino en realidad a todo el proceso en sí.

Dicho esto, queda claro que la utilización de las imágenes de las personas dentro del contexto procesal por parte de los medios de comunicación -sea a través de fotografías o medios audiovisuales- se ve limitada por la necesidad de respetar el derecho a la imagen. Esto supone también que el “consentimiento” -elemento imprescindible para la configuración del derecho a la imagen⁵⁷²- de las personas,

⁵⁷¹ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 183-184.

⁵⁷² En ese sentido, SANCHÉZ FERRIZ, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 237. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente: “La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido

cuya imagen va a ser reproducida y/o publicada, se verá relativizado frente al fundamento de las libertades informativas: la generación de la opinión pública libre y el pluralismo político.

De esto último se desprende que, siguiendo a ORENES RUIZ, existen determinadas circunstancias que justifican el descenso de las barreras de protección del derecho a la propia imagen dentro del contexto de un proceso penal. Dichas circunstancias pueden ser expuestas de la siguiente manera: en primer lugar, debe tenerse en cuenta la “conducta previa” del titular del derecho. Efectivamente, si la víctima recurre a la prensa para denunciar los hechos cometidos contra su persona; luego, no puede alegar intromisión ilegítima a su derecho a la imagen cuando producto de las entrevistas o posterior a ellas se publica su imagen para acompañar el artículo periodístico.

En segundo lugar, debemos observar si los hechos sobre los que se informan revisten de interés público sea por el objeto o por los sujetos que participan en los hechos. Hemos anotado anteriormente que el proceso penal es considerado normalmente como asunto de interés público. Efectivamente, es de insistir en “el interés y relevancia pública de todas aquellas informaciones que versan sobre el resultado de la actividad policial y el desarrollo de las investigaciones judiciales sobre los hechos penales de especial gravedad e importancia”⁵⁷³. En ese sentido, debe comprenderse también que se considerará ilegítima la intromisión en la imagen de una persona cuando dicha imagen resulta ser innecesaria o irrelevante para los fines de la información que se trata de transmitir⁵⁷⁴.

Por otro lado, también importa el carácter “público” de la persona objeto de la información que se quiere transmitir. Piénsese en los funcionarios públicos que

que ‘la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél’”. STC 156/2001, de 2 de julio (FJ. 6).

⁵⁷³ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 184.

⁵⁷⁴ En ese sentido, ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 184.

afrontan procesos penales en su contra por la comisión de delitos de corrupción. El legislador también lo ha entendido así, toda vez que en el art. 8.2.a LO 1/1982 ha establecido que el derecho a la propia imagen no impide “su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta si la imagen aparece o no como un elemento de carácter accesorio de la noticia que se transmite (art. 8.2.c LO 1/1982). Así, por ejemplo, cuando se celebra un acto público en un lugar público, la imagen del funcionario público que se capta en la fotografía o en el video conmemorativo de dicho acto no constituye una intromisión ilegítima a su derecho a la propia imagen, en razón de que dicha imagen reviste un carácter accesorio respecto a la información que se ha querido comunicar.

A modo de ejemplo, en el contexto del desarrollo de un proceso penal, es normal que la información que se pretenda hacer pública vaya acompañada de alguna foto o video parcial de la celebración de alguna actuación judicial, por lo que se entiende justificado que en dichos soportes se contenga la imagen de distintos funcionarios al servicio de la administración pública (los Jueces, Fiscales, Secretarios Judiciales, los peritos, entre otros) por dos motivos: a) se tratan de personas que ejercen cargos públicos, cuya imagen es captada durante un acto público; y b) según el caso, y el tipo de diligencia, puede tratarse que la imagen constituya un elemento accesorio de la información que se quiere transmitir. Evidentemente, y como hemos visto ya anteriormente, si se tratase de un caso en la que sea importante tutelar la imagen de cualquier interviniente en el proceso por razones de seguridad personal, corresponde restringir las libertades informativas aun cuando el asunto judicial sea de interés público.

Respecto a la “**imagen del imputado**”, cabe tener en cuenta algunos criterios particulares⁵⁷⁵. Durante las primeras diligencias, la prensa suele publicar fotografías

⁵⁷⁵ De forma sintética, véase: ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 186 y ss.

con la imagen de los detenidos, a veces inclusive esposados, ya sea al momento de su captura, ingresando a las dependencias policiales para brindar sus declaraciones o en la práctica de algunas diligencias, como es el caso de la reconstrucción de los hechos. Evidentemente, dichas imágenes son publicadas sin consentimiento del titular de las mismas. El problema que surge tiene que ver con el impacto social de dichas imágenes, toda vez que la colectividad las asocia con los hechos que se vienen investigando. Preocupa aún más esta situación si tenemos en cuenta que, por la temprana etapa procesal, dichos actos judiciales están destinados a la mera recolección de pruebas.

En Francia, se prohíbe penalmente la difusión de imágenes del detenido cuando se encuentra esposado y no tiene emitida una sentencia condenatoria. Se prohíbe también la difusión de sondeos de opinión acerca de la culpabilidad de las personas que vienen siendo procesadas⁵⁷⁶. Ello en atención a la tutela de la presunción de inocencia -se entiende que se hace referencia al ámbito extraprocesal-; no obstante, como hemos dicho anteriormente, en realidad, habría que hablar aquí del derecho al honor y no propiamente presunción de inocencia en su manifestación extraprocesal⁵⁷⁷.

En España no se cuenta con una sanción de la misma naturaleza; no obstante, el art. 420 LECrim prescribe lo siguiente: “La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla

⁵⁷⁶ VALLDECABRES ORTIZ proporciona al respecto las siguientes referencias: “Al amparo del art. 92 de la Ley nº 2000-516, de 15 junio de 2000 se ha procedido a la introducción de un nuevo tipo penal en la Ley de prensa para la protección del Derecho a la presunción de inocencia [extraprocesal] (...). Dicho delito es el recogido en el art. 35 ter, cuyo apartado I sanciona con pena de multa de 15 000 euros a cualquiera que difunda por cualquier medio y sin consentimiento del interesado, la imagen de una persona identificada o identificable como acusada en relación con un proceso penal en el que no habiendo sido objeto de condena se la haga así parecer, bien porque lleva esposas o porque es conducida en una detención provisional. En el apartado II se prevé la misma pena a quienes lleven a cabo, publiquen, comenten un sondeo de opinión o cualquier otra consulta sobre la culpabilidad de una persona acusada en un proceso penal o sobre la pena que se le impondrá. Igualmente, cuando den públicamente las indicaciones para permitir el acceso a los citados sondeos”. VALLDECABRES ORTIZ, M. I., *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación...*, pp. 537-538.

⁵⁷⁷ En ese sentido, VALLDECABRES ORTIZ, M. I., *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación...*, pp. 537-538.

así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información”. Esto supone que debe existir una relación cordial entre los agentes y la prensa. Es muy importante que esta última sepa proporcionar la información y la imagen de forma que se garantice efectivamente los derechos fundamentales de la persona investigada por sospecha. Atendiendo a la regulación francesa, sugeriría inclusive la abstención de la publicación imágenes de los sospechosos a tan temprana fase del proceso, en razón de que la opinión pública puede mellar fuertemente en su honor y, si fuera el caso, intimidad. A mi entender, muchas veces la transmisión de información sobre el desarrollo de un proceso no necesita realmente la “ilustración”, basta con que se haga referencia a lo que deben comunicar. Considero que las “imágenes” en muchos de estos casos son preparadas de forma tendenciosa para satisfacer la demanda del morbo, curiosidad, chisme, espectáculo de la colectividad; es decir, no son necesarias. Queda más clara la propuesta de la abstención de imágenes es más defendible cuando estamos frente a personas que no son públicas; caso contrario, y con la debida explicación de la situación, si podría considerarse la publicación de la imagen.

Cuestión distinta ocurre cuando, en atención a los fines represivos del Derecho penal, los agentes policiales se valen de la prensa para identificar a presuntos autores y partícipes de los hechos criminales. Así, ORENES RUIZ considera admisible “la distribución a los medios de comunicación, por parte de la policía, de las fotografías que conforma la reseña policial de una persona puede venir justificada por la necesidad de perseguir y castigar el delito, particularmente en aras de conseguir la colaboración ciudadana para lograr la detención de las personas implicadas en un hecho delictivo”⁵⁷⁸. No obstante ello, queda bastante claro que los medios no pueden difundir las imágenes de forma tal que se lesione el derecho al honor de la persona representada en dicha imagen.

⁵⁷⁸ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 188.

Durante el juicio oral, y dado el principio de publicidad que rige en esta etapa, la perspectiva cambia. No es tan complicado aceptar la publicación de imágenes de las personas que participan en el proceso, así como la del imputado, en razón de que las sesiones del juicio son públicas, además de que contra el imputado pesa un escrito de acusación, lo que hace comprender que ya no estamos ante una etapa donde poco o nada se sabía sobre la determinación de hechos como delito y si la persona inicialmente sindicada participó en la comisión de los mismos. Así, TORRES-DULCE LIFANTE concluye que podrá admitirse la publicación de la imagen del acusado, aun cuando no haya dado el consentimiento, si este se encuentra en juicio oral; más aún si tenemos en cuenta -para la valoración- que: a) la asistencia del acusado al juicio oral se expresa como una “carga procesal”; b) el acusado es un personaje público; y c) la naturaleza de los hechos determina que se trata de un asunto de interés público o la índole del delito⁵⁷⁹.

Sin embargo, como indica el ORENES RUIZ, estas consideraciones no impide la posibilidad de que el juez considere la primacía de los derechos de la personalidad frente a las libertades informativas en un contexto de juicio oral cuando: a) se trata de personaje anónimos, y b) el proceso se sigue por formas de criminalidad ordinaria o menor. En efecto, dadas estas condiciones, de lo que se trata es “evitar que la difusión de su imagen pueda ocasionar al acusado unos perjuicios adicionales y desproporcionados en relación con el interés informativo de difundir aquella a través de los medios de comunicación”⁵⁸⁰. Efectivamente, y en concordancia con lo anotado en el párrafo anterior, “por regla general prevalece el interés público de la información en el supuesto de personajes públicos (por ejemplo, políticos) o en el caso de graves delitos, y, por ello, en dichos supuestos estaría permitida la identificación. Por el contrario, en los supuestos de criminalidad cotidiana debe permanecer el nombre en el anonimato (por ejemplo, mediante la única mención de la primera letra). Nunca podría en un juicio de ponderación considerarse justificada

⁵⁷⁹ TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo, “Libertad de expresión, derecho a la información y presunción de inocencia”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *Juicios paralelos y presunción de inocencia*, Madrid, La Ley, 2012, p. 258.

⁵⁸⁰ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 189.

la difusión de la imagen del acusado en un supuesto de criminalidad cotidiana sin interés informativo”⁵⁸¹.

Respecto a la “imagen de la víctima”, es importante que se dé un tratamiento bastante especial cuando se trate de los afectados por la comisión del delito, con la finalidad de evitar la denominada “victimización secundaria”. En efecto, así como veremos con el tratamiento del honor e intimidad, la imagen de las víctimas puede representar frente a los medios de comunicación un trato lesivo que incluso trascienda hasta afectar su honor e intimidad. Corresponde aplicar aquí los criterios descritos en los párrafos siempre que, como hemos dicho, no se tenga una clara intención de exponerla mediáticamente solo como víctima del delito y se la obligue a revivir (frente a la colectividad social) por todo lo que ha pasado, más aún cuando psicológicamente no es capaz o le es muy difícil reproducir los momentos que le han supuesto una desagradable experiencia.

El derecho a informar debe ser restringido a solo aquello que es relevante; no siendo relevante en determinados casos presentar alguna “imagen” de la víctima. Lo que sucede muchas veces en nuestras realidades es que el sentido mercantilista de la información, busca satisfacer -en calidad de primicia- los detalles morbosos que giran en torno a la comisión del delito, y así mostrar los daños psicológicos o materiales sufridos por la víctima o captar los momentos en los que esta contempla escenas (vinculadas al delito) que muestran su tragedia, miseria o moral como persona. Se tratan, pues, de imágenes que escapan al objeto del derecho a informar y recibir información. Solo piénsese en aquella información mediatizada que transmite la imagen de personas que han sido víctimas de explotación sexual o, como suele suceder en ciertos reportajes televisivos, la imagen de las féminas que viven hacinadas en ciertos lugares como consecuencia de haber sido víctimas de trata de seres humanos cuando se realiza una intervención policial.

⁵⁸¹ TORRES-DULCE LIFANTE, E., “Libertad de expresión, derecho a la información...”, pp. 258-259.

Los art. 681 y 682 de la LECrim, en correspondencia con la Ley del Estatuto de la víctima, otorga un Juez o Tribunal la posibilidad de prohibir la entrada de los medios de comunicación a las sesiones de juicio cuando lo considere necesario para “la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso”.

Por último, destacar dos consecuencias que derivan de este tipo de regulación en torno a la imagen de las víctimas⁵⁸². En primer lugar, la fotografía donde aparece la imagen de la familia de la víctima (de un delito de homicidio) en los pasillos de la Audiencia. El Tribunal Supremo consideró que la publicación de dicha fotografía constituía afectación del derecho a la imagen de los familiares de la víctima por las siguientes razones⁵⁸³: a) las personas eran absolutamente privadas y carentes de interés público, por lo que la difusión de la fotografía y su imagen no ayudaba a formar la opinión pública, sino simplemente el deseo de satisfacer la curiosidad ajena; b) los actores no prestaron consentimiento a ningún medio de prensa, ni podría inferirse de su actuación frente a los medios que habrían abdicado o prescindido de su derecho; y c) no era un supuesto de accesoriedad, es decir, “no se trataba de una toma de imágenes en la puerta de la Sala de Vistas con carácter general, en la que pudieran aparecer los demandantes junto a otras personas; por el contrario, se trataba de una imagen exclusiva de éstos y en la que se hacía constar expresamente que se trataba de familiares del fallecido, víctima del delito”⁵⁸⁴. En segundo lugar, la transmisión de imágenes del cadáver de una persona, como consecuencia de haber sufrido una muerte violenta. En estos casos no cabe considerar la lesión del derecho a la imagen, en tanto que al fallecer la persona, desaparecer el titular de ese derecho; no obstante, ello no impide que pueda entenderse vulnerado el derecho a la intimidad familiar de los parientes más próximos⁵⁸⁵.

⁵⁸² Al respecto, véase: ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 190-191.

⁵⁸³ STS 581/2004, de 28 de junio (FJ. 3).

⁵⁸⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 191.

⁵⁸⁵ En ese sentido, ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 191-192.

El problema de los juicios paralelos es que muchas veces desconocen estos criterios expuesto, poniendo a veces en peligro a la víctima, acusado, testigo u otra persona que participa o haya participado en el proceso. Lo más adecuado es que se brinde una tutela adecuada frente a este derecho, como es el de la imagen; no obstante, es importante que los medios de comunicación comprendan que lo que está en juego (dentro proceso penal) no puede superar a sus deseos de satisfacer el morbo colectivo. El *rating* o el mercantilismo mediático no deben implicar desinterés por el respeto de los derechos de los intervinientes en el proceso ni de las instituciones procesales. En tal virtud, el camino más saludable a seguir es la correcta práctica del periodismo, su interés deseos por informar se debe limitar a publicar lo estrictamente necesario, con lo que muchas veces no será necesario conculcar los derechos fundamentales de las personas ni, en particular, su imagen.

7.5. Conflicto entre los derechos de la personalidad y los juicios paralelos

Hemos estudiado los conceptos de honor, intimidad e imagen, así como indicado generalmente sus principales características. Solo precisar que debido a que ya hablamos sobre la relación entre la imagen y los juicios paralelos, el desarrollo a continuación tendrá especial orientación a exponer el conflicto de los juicios paralelos frente a los derechos del honor e intimidad.

Dijimos que el honor y la intimidad son difícil de conceptualizar, porque son conceptos prejurídicos⁵⁸⁶ y, como consecuente de ello, mutables respecto de cada persona y de la época en que se vive. Pese a ello, la doctrina y jurisprudencia han establecido un conjunto de criterios que permiten diferenciar estos conceptos que, debido a su especial naturaleza como expresiones de la dignidad humana, guardan

⁵⁸⁶ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del Derecho a la intimidad...”, p. 67. En ese mismo sentido, O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites...*, p. 38; DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008, p. 126.

fuertes vínculos que -como dice ROMERO COLOMA- se entrecruzan⁵⁸⁷. De este modo, es posible considerar que los derechos al honor e intimidad pueden verse afectados inclusive simultáneamente por ciertas conductas que -en interés de nuestro estudio- se vinculan con la actividad periodística.

En el ámbito mediático se observa un conflicto constante entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad. Anteriormente hemos indicado que la actividad periodística encuentra razón de ser en los derechos de información y expresión, siendo que garantizar su libre desarrollo solo puede predicarse en verdaderos estados democráticos, toda vez que a través de estos derechos y la consecuente libertad de prensa se promueve la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político. Sin embargo, pese a la importante relevancia de estas manifestaciones en la construcción de una sociedad democrática, ningún derecho puede ser concebido absoluto; de hecho, la propia Constitución ha establecido que las libertades informativas tienen límites, especialmente cuando se tratan de los derechos de la personalidad, estos son: los derechos al honor, intimidad y la propia imagen. Corresponde exponer en esta parte del trabajo los argumentos que permiten establecer criterios concretos que ayudan a determinar cuándo procede estimar el reconocimiento de algún derecho frente a otro según cada caso.

En **primer lugar**, debemos dejar en claro que la idea de la libertad de información y expresión constituye un elemento de primer orden del que no se puede prescindir y que la sociedad lo admite y reclama como valor primario⁵⁸⁸. “No se puede coartar la libertad de los informadores basándose en que sus apreciaciones pueden influir en la resolución final que adopten los órganos jurisdiccionales”⁵⁸⁹. La limitación solo puede estar pensada cuando se lesionan otros valores igual de importantes que, por las circunstancias del caso en particular, merecen especial tutela frente a las libertades informativas. Como reza el art. 9.2 de la Constitución: “Corresponde a los

⁵⁸⁷ Al respecto, véase: ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, Barcelona, Serlipost, 1991, pp. 63 y ss.

⁵⁸⁸ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 38.

⁵⁸⁹ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 38.

poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Está claro que los procesos judiciales pueden ser considerados de interés público y que, por tanto, los medios de comunicación pueden desplegar su actividad teniendo como objeto asuntos *sub iudice*. Frente a este escenario, parece palmario que los intervinientes, especialmente el encausado y la víctima en un proceso penal puedan sentirse afectados a lo largo del proceso por la presencia y actividad de los medios de comunicación. Efectivamente, la información y opinión sobre los hechos investigados, así como la conducción del proceso vertida por los *mass media* puede afectar, y de hecho es altamente probable que así suceda, el honor e intimidad de los intervinientes en el proceso penal. La posibilidad de garantizar la convivencia de las libertades informativas y de la personalidad supone la construcción de algunos criterios que expondremos en los siguientes puntos.

En **segundo lugar**, y dentro del contexto de un proceso penal mediatizado, hemos ya indicado que la libertad de información debe estar referida sobre los hechos o acontecimientos que son objeto de investigación; mientras que la libertad de opinión se refiere a las opiniones, pensamientos e ideas. Para el caso de las informaciones es importante el criterio de la veracidad que exige al informador haber tenido la diligencia debida al momento de indagar y averiguar los hechos, así como al momento de difundir los hechos que deben reflejar la realidad tal como ha sido percibida; es decir, toda información difundida se encontrará tutelada por el art. 20 CE siempre que haya sido obtenida agotando las fuentes fidedignas que se encuentren disponibles. No se trata de encontrar la verdad de los hechos, sino de que haya existido diligencia en la investigación y/o corroboración de los mismos para que la noticia pueda ser difundida. En el caso de las opiniones o juicios de valor, no es posible exigir la veracidad, toda vez que, por la propia naturaleza abstracta de los pensamientos y opiniones, no pueden ser sometido a contrastación, como sí sucede

para los casos de los hechos. No obstante, el límite de las opiniones se encuentra en que estos no pueden constituir insultos, vejaciones ni expresiones que denigren a las personas ni atente contra su dignidad.

De acuerdo a estos lineamientos, se comprende que los hechos narrados, sucesos, acontecimientos o noticias sobre el desarrollo de un proceso penal que no gocen de veracidad no se encuentran protegidos por el derecho de información. Información “no veraz”, supone necesariamente “desinformación”; la condición de ausencia de veracidad no busca el interés de informar, sino cualquier otro que al final derivará en chisme, manipulación, sensacionalismo, espectáculo, etc., lo que incide muy negativamente en el ámbito de los derechos de la personalidad. En esa misma lógica, las expresiones o juicios de valor formalmente injuriosas, constitutivas de insulto en cualquier contexto, atentan al honor e, inclusive, la intimidad si toman como base aspectos de la vida privada de la persona⁵⁹⁰. Visto ello así, si un artículo periodístico que expone algún asunto *sub iudice* difunde hechos falsos (consecuencia de no haber actuado diligentemente en la investigación de los hechos⁵⁹¹) o informa empleando expresiones difamatorias lesionarían sin duda el honor y -si fuera el caso- la intimidad del afectado que, como hemos venido diciendo, no se refiere únicamente al imputado o la víctima, sino que también pueden extenderse a los jueces, abogados, fiscales, peritos, testigos, etc.

Respecto de lo anotado en el párrafo anterior, cabe advertir que en el marco de las opiniones puede haber -y de hecho hay- ataques al honor que pueden solaparse más hábilmente que cuando se trata de expresar simplemente hechos o difundir informaciones. “Una persona puede excusarse en sus opiniones para, de este modo, desacreditar o criticar gravemente al prójimo, involucrándose así en un atentado al

⁵⁹⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 46.

⁵⁹¹ A consideración de ROMERO COLOMA, si se cumple con la veracidad, la información queda protegida por el Ordenamiento Jurídico, “aunque dicha información no sea totalmente exacta y siempre que los hechos narrados tengan una trascendencia pública y social. (...), lo que la Constitución ampara es la honestidad, la honradez a la hora de buscar la noticia, de divulgarla y expresarla, sin acudir a lo escabroso, al chisme, a lo morboso. (...) nuestro legislador protege al periodista ‘limpio’”. ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 52.

honor que es más fácilmente disimulable en este ámbito de opinión, por lo que creo que la interpretación que se haga de tales críticas ha de ser mucho más cuidadosa y ponderativa”⁵⁹².

Con todo ello queda más claro que no son defendibles las libertades informativas de una manera absoluta. El límite siempre se hallará en el respeto de toda persona humana que, por el solo hecho de serlo, lo merece; así, constituyen sus límites el honor y la intimidad de todo sujeto interviniente en el proceso penal.

En **tercer lugar**, hay que tener en cuenta que toda información que se transmite al colectivo social no se encuentra en estado puro, ya que normalmente viene incrustada de algún comentario u opinión. Aun cuando se piense hacer primar la información en una noticia, la forma, los extractos o el contexto en la que es transmitida suponen la imposición de una línea opinión de quienes, por cuestiones de tiempo o relevancia, diseñan y construyen dicha noticia. Visto ello así, no podríamos hablar propiamente de artículos periodísticos o programas televisivos que se dedique únicamente a informar; siempre hay aspectos valorativos y, consecuentemente, líneas de opinión en la presentación de las noticias judiciales. De este modo, para un caso concreto, una expresión lesiva al honor e intimidad pueden constituirlo tanto un juicio de valor o como un juicio de hecho contenidos en un artículo noticioso, toda vez que uno supone necesariamente del otro.

Bajo esta misma lógica, -y como hemos podido adelantar- las opiniones tampoco pueden presentarse en un estado puro cuando lo que se pretende es comentar algún asunto *sub iudice*. De hecho, es difícil pensar que las opiniones prescindan de los hechos, toda vez que estos últimos constituyen el origen o fuente de las opiniones. De este modo, arribamos nuevamente a la exigencia de la veracidad: las opiniones parten de los hechos que, además, deben ser veraces. Queda más claro entonces que las opiniones fundadas en hechos falsos no se encuentran tuteladas por el art. 20 CE pudiendo lesionar el honor y la intimidad de los sujetos procesales. No olvidemos

⁵⁹² ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 48.

tampoco que, como hemos ya dicho párrafos atrás, las opiniones que colinden con el insulto o vejación también pueden suponer la lesión de los derechos de la personalidad⁵⁹³.

Pese a reconocer, desde un punto de vista general, la imposibilidad práctica de separar la información de las opiniones y viceversa, considero que, al circunscribirnos en aspectos más concretos o específicos, sí puede en ciertos casos realizarse el esfuerzo teórico de diferenciar -en función a la predominancia- la información de las opiniones para valorar la lesión del derecho al honor o intimidad⁵⁹⁴. Cobra sentido e importancia en estos casos aquella reglas que reconocen los límites a las narraciones de hechos materia de investigación (la veracidad) y las opiniones vertidas sobre las mismas (las expresiones insultantes o vejatorias); así como, aquella que destina un tratamiento distinto al requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o el derecho a la intimidad: “mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido diverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa”⁵⁹⁵. Como explica ROMERO COLOMA, “hay que destacar que la veracidad es requisito en aquellos supuestos en los que se está ejercitando la libertad de información, pero no (...) la libertad de expresión, pues ésta versa sobre ideas y opiniones y de ellas no puede predicarse una pretendida falsedad o veracidad”, lo que siendo matizando conlleva a comprender que “la

⁵⁹³ Solo precisar que si bien, en un caso concreto, las expresiones insultantes o vejatorias, por esta propia condición, se encuentren desprotegidas por las libertades de expresión; ello no quiere decir que necesariamente supondrá la lesión al honor de las personas. Efectivamente, el insulto deberá revestir de especiales características que permitan considerar la aludida lesión.

⁵⁹⁴ Al respecto, véase el apartado 3.1.2 del Cap. II: “Las libertades de expresión (en sentido estricto) y de información: su distinción”

⁵⁹⁵ STC 172/1990, de 12 de noviembre (FJ. 3); en ese sentido: GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., *Nuevos retos para la protección de datos personales...*, p. 133; y ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 57.

veracidad tiene eficacia legitimadora en el derecho al honor, pero no, desde luego, cuando se produzca en el ámbito del derecho a la intimidad”⁵⁹⁶.

En **cuarto lugar**, habría que preguntarse nuevamente si un asunto pendiente de pronunciamiento judicial constituye *per se* un límite al ejercicio de las libertades de información y expresión, ello en claro resguardo del honor e intimidad de los intervinientes en el proceso. Hemos visto anteriormente el conflicto entre las libertades informativas y los derechos fundamentales procesales, como la presunción de inocencia, independencia e imparcialidad; así tuvimos en cuenta una serie de instituciones que apelan por la “reserva” durante la instrucción e inclusive en el juicio oral, cuando se pretende una adecuada recolección de prueba (la correcta investigación), para el primer caso, y efectivamente la tutela -con más renuencia- de los derechos fundamentales personalísimos de los intervinientes -en especial la víctima y el acusado- para el segundo caso. Lo cierto es que más allá de las concretas finalidades del proceso, el hecho de que un sujeto se encuentre vinculado a una determinada fase procesal (como juez, fiscal, acusado, víctima, perito, testigo, etc.) no supone se le niegue la tutela de sus derechos al honor e intimidad. De hecho, la política a seguir en estos casos es la de garantizar la defensa de los derechos al honor e intimidad. Esta misma ha sido expuesta en la Recomendación (85)11 de la siguiente manera: “La política de información y de relaciones con el público en el marco de la instrucción y el juicio de las infracciones debería tomar debidamente en cuenta la necesidad de proteger a la víctima de toda publicidad que implicara un ataque a su vida privada o a su dignidad. Si el tipo de infracción, el estatuto particular, la situación o la seguridad personal de la víctima requieren de especial protección el proceso penal anterior a la sentencia debería tener lugar a puerta cerrada o la divulgación de los datos personales de la víctima debería ser objeto de restricciones adecuadas”⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 57.

⁵⁹⁷ Recomendación (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.

En ese sentido, el proceso penal debe disponer de sus actuales instrumentos y, si fuera necesario, de otros más -como desarrollan las legislaciones inglesa, italiana, etc.- para tutelar también los derechos de la personalidad. Particular atención ha llamado la defensa de los derechos de la víctima dentro del proceso, sobre todo los de naturaleza personalísima. No debemos olvidar, pues, que en muchos casos en afán de garantizar la recolección de material probatorio y en correcto desarrollo del juicio oral, la víctima puede ser sometida a prácticas judiciales sucesivas que conlleven a revivir los sucesos desagradables por los que ha pasado. De ahí que se habla de “victimización secundaria” a través del desarrollo del proceso. Piénsese ahora si detrás del proceso existe una fuerte presión mediática que abogue por la exposición social de los hechos y, como consecuencia de ello, de la víctima, así como de aspectos que para ella puedan encontrarse vinculados a su intimidad e inclusive a su honor. Frente a este panorama, solo cabe reiterar que el proceso penal, a través de sus diversas instituciones, también debe tutelar los derechos de la personalidad. La interrogante que surge a continuación puede formularse así: ¿Cómo el proceso penal tutela el honor e intimidad frente a las libertades informativas?

Como un primer punto de vista, y a modo de criterio general, hay que decir que las restricciones a las libertades informativas pueden justificarse cuando entran en conflicto con otros intereses con el mismo valor y que, cuando se estudia el caso concreto, adquieren un valor superior. Hemos ya anotado que el art. 20.4 CE ha establecido como límites al honor, la intimidad, propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia. Otro límite es el “interés de la justicia”, tal como prescriben los arts. 10.2 CEDH y 19.3 PIDCP. Arribamos aquí a los criterios antes expuestos que posibilitan la convivencia de las libertades informativas, por un lado, y la función jurisdiccional y los derechos fundamentales procesales, por el otro. Vimos entonces que el fundamento del “secreto” y la “reserva” de la instrucción, así como los límites al carácter público del juicio oral atendían a garantizar la correcta represión del delito.

Como un segundo punto de vista, y para establecimiento de criterios específicos, debemos estudiar el conflicto que se presenta dentro del contexto procesal de los derechos de la personalidad y la libertad de informativas que legitiman justamente la libertad de prensa. Dicho en otras palabras, debemos verificar las posibles lesiones o violaciones del derecho al honor y la intimidad que pueden producirse a través de las informaciones sobre las actuaciones judiciales suministradas por los *mass media* a la colectividad social. Al respecto, importa tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La intimidad y el honor presentan -como hemos ya advertido- elementos comunes, por lo que es comprensible que ambos derechos puedan ser afectados por los periodistas cuando despliegan sus actividades respecto a los procesos penales que están pendientes de sentencia. No obstante, debemos diferenciar un derecho del otro para verificar si realmente, frente al caso en concreto, la actividad periodística ha tenido la potencialidad de lesionar el honor y/o intimidad de los intervinientes en el proceso que, como también hemos ya indicado, no se limitan a la víctima e imputado, sino que también se extiende a los jueces, peritos, testigos, etc.
- b) El atentado contra el derecho a la intimidad no requiere que se haya formulado un juicio adverso o que suponga un rebajamiento moral de la víctima (o cualquier otro sujeto procesal), basta con la toma de conocimiento en virtud de una injerencia indebida, de aspectos reservados de la vida del interviniente en el proceso penal⁵⁹⁸. ROMERO COLOMA explica bajo estos lineamientos que la persona no queda excluida de la violación de la intimidad si, habiéndose entrometido ya en el círculo privado del afectado, al final se limita a disponer la publicación de la información. En el “atentado contra la vida privada, la víctima siente afectada su personalidad [esto es, su intimidad] porque hechos que ella no deseaba que fueran conocidos por otro u otros lo fueron y porque esos hechos

⁵⁹⁸ En ese sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 73.

procuraba tenerlos ocultos por exigencia de su propia noción y sentido de intimidad”⁵⁹⁹.

- c) El atentado contra el derecho al honor, como hemos ya dicho, supone la elaboración de expresiones que constituyan insultos o vejaciones a la persona que se encuentra interviniendo en un proceso penal. Asimismo, encuentra vinculación con el derecho a la intimidad, cuando las expresiones insultantes o vejatorias se fundan en informaciones obtenidas de la esfera privada o íntima del afectado. Efectivamente, pueden “concebirse atentados contra el honor en [los casos] en que se empleen datos que el sujeto activo conoció legítimamente o en los que se formulen imputaciones que son conocidas desde antes por algunas o muchas personas”. Siendo más específicos, “lo que lastima la personalidad del sujeto pasivo [esto es, su honor] es verse o temerse objeto del desprecio o de una delimitación de su buen nombre en razón de la imputación que se le formula”⁶⁰⁰.
- d) Ya respecto del conflicto mismo entre las libertades informativas y el derecho a la intimidad, ROMERO COLOMA considera que el derecho a la intimidad “no es base ni fundamento para prohibir la publicación de una materia que fuera de interés público en general”. No hay que olvidar pues que hoy en día, las materias concernientes a asuntos *sub iudice* pueden considerarse de interés público y que, en principio, son materias de las que los profesionales de la información han de tomar el debido conocimiento a efectos de cumplir con su misión informativa⁶⁰¹ que, por cierto, tiene su correlato en el derecho de la colectividad a conocer de estos asuntos a fin de ejercer control social sobre el desempeño de la función jurisdiccional. Además, que, como hemos ya anotado en el capítulo anterior las libertades informativas asumen una posición preferente frente a cualquier otro derecho siempre que su finalidad sea garantizar la opinión pública libre y el pluralismo democrático. Como es de observar la predominancia de las libertades de información y expresión atienden a los asuntos de interés público -además de

⁵⁹⁹ En ese sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 73.

⁶⁰⁰ En ese sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 73.

⁶⁰¹ En ese sentido, ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 75.

las exigencias de veracidad y prohibición del insulto- y han de respetar los criterios particulares respecto a la tutela del derecho al honor (sin expresarse de formas que afecten o disminuyan la reputación) y a la intimidad (sin publicar datos de la esfera privada que resulten irrelevantes para el desarrollo del proceso).

- e) Respecto al conflicto entre las libertades informativas y el honor, hemos indicado que su límite está en la prohibición de expresiones vejatorias e insultantes. Solo agregar que, si bien no se puede catalogar mediáticamente como culpable a nadie sino hasta después de la emisión de condena, ello tampoco supone que, una vez dictada la sentencia condenatoria, la prensa pueda ahora sí recurrir a la ofensa, menospreciando o insultando a los condenados. En efecto, si bien el hecho de estar siendo investigado, enjuiciado o, inclusive, condenado puede impregnar al encausado una mala imagen frente a la sociedad, ello no quiere decir que los medios de comunicación tengan una carta abierta a lesionar su honor. Como hemos dicho anteriormente, el ordenamiento jurídico no reconoce ni protege el insulto. Lo que se quiere decir es que no existe disposición judicial alguna, emitida antes o después de la emisión de la sentencia, que habilite el trato mediático de culpable (si es antes de la sentencia) ni que se ofenda mediante expresiones vejatorias al investigado (si es antes o después de la sentencia).

Así, la imposición de una medida cautelar, como la prisión provisional, no puede ser abordada por los medios de comunicación como si se tratara de una decisión judicial que conlleve necesariamente a una posterior condena⁶⁰². En ese mismo sentido, DEL MORAL GARCÍA y SANTOS VIJANDE critican el poco cuidado de la prensa al informar sobre las citaciones a declarar de los procesados, toda vez que, pese a que estos actos judiciales obedecen a exigencias meramente procesales, son expuestos como indicios de culpabilidad⁶⁰³. Aun cuando esto es advertido por un amplio sector de la doctrina, llama la atención que los actos de investigación, así como la sentencia condenatoria tengan una importante repercusión mediática, no obstante, la absolución no; por lo que tampoco se

⁶⁰² Al respecto, véase: CAMARENA ALIAGA, G. / HEREDIA MUÑOZ, A. L., “La relación entre los medios de comunicación y el proceso penal...”, pp. 188-204.

⁶⁰³ DEL MORAL GARCÍA, A. / SANTOS VIJANDE, J. M., *Publicidad y secreto en el proceso...*, p. 77.

estima que esta [la sentencia absolutoria] pueda reparar el honor de las personas menoscabado por el asedio y trato mediático del proceso en el que se han visto involucrado.

- f) El informador o periodista debe ser entonces muy cuidadoso al momento de desempeñar su actividad: i) la materia debe ser de interés público, tal es el caso, en principio, de los procesos judiciales; ii) la veracidad de los hechos, iii) los recursos lingüísticos empleados no deben suponer o constituir algún tipo de expresión insultante o vejatoria; iv) el sentido de la publicación no debe atentar contra el honor de los intervinientes en el proceso; v) la prohibición de publicar aspectos de la esfera privada e íntima de las personas, en tanto que estos no constituyan aspectos de interés para el desarrollo o solución del caso. En ese sentido, el periodista debe huir del sensacionalismo, el escándalo, el morbo, el cotilleo, etc., en cambio, debe procurar la independencia de su actividad, la misma que debe ser reflejada en sus artículos periodísticos, reportajes televisivos, intervenciones radiales, etc. Como dice ROMERO COLOMA, “cuando las noticias cumplen estos requisitos, se puede tolerar que interfieran en la vida privada de aquellas personas implicadas en un proceso judicial. Pero en caso contrario, cuando las noticias van dirigidas únicamente a satisfacer la simple curiosidad morbosa de los lectores ávidos de conocer detalles íntimos de terceros, el derecho a la reserva y la exclusión del conocimiento de esos detalles debería ser prevalente”⁶⁰⁴.

Vistas así las cosas, el conflicto entre los juicios paralelos, por un lado, y los derechos al honor, intimidad y propia imagen, por el otro, queda descriptivamente un poco más claro. Los problemas o lesiones a los que hemos aludido, respecto a las intromisiones de las libertades informativas sobre los derechos de la personalidad dentro del contexto de un proceso penal, se verán agudizados por la aparición de los juicios paralelos. Otra cosa no se puede esperar de la espectacularización de los juicios jurídicos por la prensa mediática.

⁶⁰⁴ ROMERO COLOMA, A. M., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto...*, p. 83.

Conviene aquí distinguir en que, una cosa es el correcto ejercicio de la función periodística que supone, como hemos ya anotado, el respeto de todos los derechos involucrados sin entrometerse dentro de sus márgenes. Aquí seguimos los criterios antes expuestos. Y otra cosa son los juicios paralelos caracterizados por exponer de forma exacerbada aspectos que pueden lesionar los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas que se encuentran participando en el proceso (el procesado, la víctima, el juez, el fiscal, el testigo, etc.).

Ahora bien, de lo expuesto en este último párrafo podríamos afirmar que el denominado “correcto ejercicio de la función periodística” constituye un conjunto de criterios que delimitan y a su vez impiden arribar a lo que tanto podemos aborrecer, como son los juicios paralelos. De este modo, promover su práctica constituye una medida que previene la aparición de estos pseudojuicios.

8. LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL Y EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Frente a las preguntas: ¿qué es la verdad?, ¿el proceso penal busca la verdad?, y si ese fuera el caso, ¿los medios de comunicación también buscan la misma verdad que se pretende encontrar con la realización del proceso penal?, debemos considerar algunas premisas que, si bien por la temática del presente trabajo no corresponde ahondar demasiado, permitirán arribar a algunas conclusiones que definirán el perfil y finalidad de la actividad de los *mass media*. Este análisis servirá para asumir una posición de acercamiento o distanciamiento de las instituciones jurisdiccionales frente a los medios de comunicación, o en todo caso, cuál es el papel que debe realizar cada uno en cumplimiento de sus deberes frente a la sociedad y el Derecho.

8.1. La verdad en el proceso penal

En primer lugar, y antes de estudiar las implicancias de la noción de “verdad” sobre el ámbito jurídico, conviene hacer referencia a aquella posición que postula, como

forma de percibir la realidad, la “construcción social de la realidad”. CALDAS VERA explica que en la “vida social” hay dos dimensiones: una objetiva, constituida por hechos y otra subjetiva, compuesta por juicios de valor; así que “cuando se alude a la ‘realidad social’ como objeto, las gentes suelen pensar que se trata de algo real, basado en hechos, no obstante lo cual, con frecuencia habitual son juicios de valor, que utilizan definiciones e interpretaciones, los que determinan y delinear lo que es la realidad, por lo que ella más parecería un producto del mundo subjetivo”⁶⁰⁵. El proceso de construcción social de la realidad social “implica una elaboración subjetiva de la ‘realidad’ que termina suplantándola, es decir, haciéndose ella misma realidad”⁶⁰⁶; siendo que en dicha construcción subjetiva importarán muchas de las prácticas sociales que han influido y determinado nuestro actuar, y así también cuando nos encontramos frente a un proceso penal, concretamente, cuando vamos a reconstruir los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal.

En relación con ello, GUZMÁN explica la importancia de vincular la “verdad” y el “objeto de la prueba”. Lo que se prueba en el proceso penal (objeto de la prueba) no son propiamente los hechos; en consecuencia, no se puede hablar propiamente de la “verdad del hecho” (que no puede probarse empíricamente, en razón de que no se pueden volver a reproducir), sino de la “verdad sobre las afirmaciones de los hechos” que realizan las partes en el juicio⁶⁰⁷. Garantizar el acercamiento a la verdad hace indispensable la práctica de un proceso reglamentado por los cuerpos normativos procesales; así, se regularía el procedimiento en que las pruebas pueden ser propuestas y producidas y, además, sentarían criterios generales para valorar los

⁶⁰⁵ CALDAS VERA, Jorge Emilio, *La construcción de la verdad en el proceso penal. La influencia de los medios de comunicación en el proceso paralelo*, Madrid, Cultivalibros, 2013, p. 171.

⁶⁰⁶ CALDAS VERA, J. E., *La construcción de la verdad en el proceso penal...*, p. 175. Para el citado autor, la única referencia a la “objetivización” de la realidad estaría en “convencer a alguien de que hay o hubo suficientes razones como para hacer inferencias especificables sobre ‘lo que sucedió’”. De tal manera que la realidad construida, que es una realidad subjetiva, se transforma en objetiva”. En ese sentido, CICOUREL, Aaron, “Algunas cuestiones de teoría y método”, en GOFFMAN / SACKS / CICOUREL / POLLNER, *Sociologías de la situación*, Madrid, La Piqueta, 2000, p. 98.

⁶⁰⁷ GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 17.

elementos de prueba reunidos, con lo que -junto a otras figuras normativo procesales- limitarían la arbitrariedad del órgano decisor⁶⁰⁸.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, el proceso penal puede ser concebido como un método (jurídico) para conocer los hechos que son objeto de investigación (esto es, qué sucedió, cómo sucedió y quién lo hizo o por lo menos quién se le señala como sospechoso); es por eso que hay quienes definen al proceso como un método para “conocer y alcanzar la verdad”⁶⁰⁹. Debemos comprender de ello que el valor “verdad” es entendido, en su acepción formal, como el producto obtenido del debate contradictorio dentro del proceso⁶¹⁰. Se trata de una “verdad construida” a través las afirmaciones de las partes sobre los hechos materia de investigación, la misma que luego de un debate probatorio encontrará firmeza en el pronunciamiento de la autoridad pública que pone término al proceso⁶¹¹.

Por otro lado, la verdad “material”, “real”, “histórica” u “objetiva” son distintas expresiones para designar un concepto que encierra la idea de la posibilidad de alcanzar el conocimiento absoluto de la verdad en el proceso penal⁶¹². Admitir este

⁶⁰⁸ GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, p. 18.

⁶⁰⁹ LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 23. Así también, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado lo siguiente: “el propósito básico del proceso penal consiste en la verificación de la verdad”. *Tehan vs. United States*, de 19 de enero de 1966 (recurso electrónico: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/382/406>). Para RODRÍGUEZ CEPEDA, el “ser humano, en su afán de conocer y alcanzar la verdad, en sus diferentes épocas y circunstancias ha ampliado y perfeccionado cuatro caminos o formas de concepción del mundo: la filosofía, la ciencia, la religión y el arte; y en el cometido de su tarea ha logrado presentar propuestas de cómo se ha de conocer, en sus diversos aspectos, la realidad. Así, estas propuestas para comprender el mundo, el medio que rodea al hombre, con toda su riqueza ontológica, e incluso las formas para autoentendernos constituyen las bases metodológicas que cada generación ha de analizar y actualizar con una visión crítica a fin de transmitir las a la siguiente, que a su vez necesitará volver a cuestionarlas y mejorarlas”. RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México D.F., Oxford University Press, 1991, p. 1. Visto ello así, es posible considerar al proceso como un método, de índole claramente jurídico, para conocer y alcanzar la verdad con la finalidad de sancionar conductas que lesionan bienes jurídicos.

⁶¹⁰ LAUDAN considera al respecto que la verdad a la que se puede aspirar dentro del proceso es aquel producto del debate probatorio que supone la reducción del error. Efectivamente, el error judicial no puede eliminarse por completo, sino que con la correcta práctica de las instituciones jurídicas (penales y procesales) solo se puede aspirar a su reducción. Esta reducción es otra forma de expresar el interés por averiguar la verdad. LAUDAN, L., *Verdad, error y proceso penal...*, pp. 22 y 23.

⁶¹¹ FERRER BELTRÁN, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en FERRER BELTRÁN / GASCÓN ABELLÁN / GONZÁLEZ LAGIER / TARUFFO, *Estudios sobre la prueba*, UNAM, 2011, pp. 1-2 y 15.

⁶¹² GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, pp. 31 y 32.

criterio como principio rector en los sistemas de enjuiciamiento penal actuales supondría propugnar por un sistema inquisitivo, el cual legitima la instauración y práctica de un régimen probatorio sin límite alguno frente a los derechos fundamentales con el objetivo de “averiguar” la verdad. Es por ello que GUZMÁN sostiene que, desde una posición garantista, la disponibilidad de la prueba va a ser siempre un elemento ajeno al concepto de verdad material⁶¹³.

FERRAJOLI explica que la postura garantista se encuentra entre las dos posiciones extremas que discuten sobre la posibilidad de encontrar la verdad en el proceso penal (epistemología garantista). Estas dos posiciones son las siguientes: “por un lado, el realismo ingenuo [“verificacionistas ilusos”, según POPPER] de quien considera que el conocimiento empírico y, en particular, el judicial, puede arribar a una verdad absoluta y objetivamente cierta; y, por el otro, el escepticismo irracional [“verificacionistas desilusionados”, según POPPER] que, a partir de la tesis de la imposibilidad de alcanzar una verdad semejante, deduce que ningún conocimiento empírico -y, por lo tanto, tampoco el judicial- es posible”⁶¹⁴. Visto ello, la posición intermedia admitiría “que el conocimiento empírico consista en un proceso de progresiva e ininterrumpida aproximación a la verdad, a través del ensayo y error, en condiciones de arribar, cuando no a verdades absolutas, [pero sí] a verdades relativas, aproximativas, probabilísticas, provisorias, destinadas a ser reforzadas, integradas o tal vez desmentidas y corregidas por el progreso mismo de la investigación”⁶¹⁵.

GUZMÁN, en afán de seguir esta perspectiva garantista, considera que las garantías penales y procesales aseguran la máxima aproximación a la verdad procesal⁶¹⁶. Así, el principio de legalidad establece criterios sobre los cuales parte la investigación y, más adelante, culmina con una resolución emitida por el juez; a modo de ejemplo, el

⁶¹³ GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, p. 31.

⁶¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, “Prólogo”, en GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, p. III.

⁶¹⁵ FERRAJOLI, L., “Prólogo” ..., p. IV. En similares términos, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000, p. 102.

⁶¹⁶ GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, pp. 36 y 37.

tipo penal y demás etiquetas define el ámbito sobre el cual las partes van a debatir y el juez, decidir. El principio de contradicción, garantiza que la acusación no pueda arremeter e imponerse, si no es que a través de este principio se concede a la contraparte ofrecer argumentos que rebatan todo indicio que sustente una pretendida condena. La imparcialidad, sobre todo cuando se refiere a la prueba, constituye un límite al órgano decisor de mantenerse al margen de la actividad vinculada a la elaboración de prueba, lo que le permite al juez no formar parte de alguna de las tesis (acusatoria o defensa) y, a su vez, dictaminar desinteresadamente su decisión. Estas garantías hacen del proceso, uno debido; de ahí, debido proceso garantista y, por tanto, cada vez que se promueva tal exigencia se garantizará una resolución más cercana a la verdad.

Teniendo en cuenta ello, lo sostenido hasta aquí permite comprender que la epistemología jurídica compromete una serie de exigencias dentro del proceso, siendo las más importantes las siguientes: a) el reconocimiento de que la búsqueda de la verdad se encuentra limitada por los derechos fundamentales de las personas que se encuentran inmersas dentro de un proceso (y no solo cabe referirnos al investigado) y b) la condena solo debe apoyarse en aquello indubitable y objetivamente probado. Esta última exigencia no hace otra cosa que reflejar la relación entre los conceptos de verdad y prueba, todo ello expuesto claramente en un ámbito que se encuentra regido por ciertos límites, los derechos fundamentales, lo que reconoce el sentido garantista que promueve la primera exigencia⁶¹⁷.

En nuestra opinión, dos niveles de análisis nos permiten delimitar la noción de verdad en el proceso penal. Una primera aproximación conlleva a pensar que, si se llegara a afirmar que la búsqueda de la verdad constituye la finalidad del proceso - dentro de los márgenes del respeto a los derechos fundamentales-, tendríamos que limitarla solo para los casos de condena, pues solo para este caso (la condena) es necesario llegar a tener certeza -mediante la actividad probatoria- para la imposición

⁶¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *Diario El País* de 28 de setiembre de 2003, http://elpais.com/diario/2003/09/28/opinion/1064700011_850215.html (última visita: 12 de mayo de 2017).

de una sanción penal. En efecto, la certeza -y, por tanto, la pretendida búsqueda de la verdad- no constituye una exigencia para los casos de absolución; basta indicar que inclusive para los casos de duda (sobre los hechos o la responsabilidad del procesado) la regla *in dubio pro reo* exige absolver, con lo cual se reconoce y legitima la posibilidad de no llegar a tener certeza sobre lo ocurrido. De este modo, la verdad no es un fin en sí mismo para el proceso penal, sino un **medio o condición necesaria solo para la condena**. Esta propuesta de concebir a la verdad no propiamente como un fin del proceso penal, sino como una condición para la imposición de la ley penal reconocería el corte garantista del sistema de enjuiciamiento penal, pues demandaría la aplicación de las leyes penales y procesales penales solo cuando se conforme a los derechos y garantías constitucionales.

Una segunda aproximación, y que permite reafirmar lo sostenido en el párrafo anterior, es el reconocimiento de que la búsqueda de la verdad en el proceso penal no es realmente una finalidad del proceso. Se empieza primero por reconocer, como lo hace un sector de la doctrina, la verdad es algo a lo que se puede aspirar, pero no alcanzar⁶¹⁸. Por otro lado, POSNER describe que, en la práctica, los propios operadores jurídicos son -tal vez- los menos interesados en conocer la verdad que, para el ejercicio de su actividad, pasa a un segundo plano, manteniéndose en un primero la victoria del pleito judicial (sin que ello implique incumplir las normas deontológicas)⁶¹⁹. A ello hay que agregar que, en los sistemas de corte adversarial, se vienen instaurando ciertas figuras que tienden a “negociar” aspectos fácticos que son objeto de discusión del proceso e, inclusive, aspectos probatorios, así como: las convenciones probatorias, la terminación anticipada, entre otros; y con ello vemos -una vez más- flexibilizando la exigencia de la búsqueda de la verdad y cediendo frente a aquella posición garantista que la reconoce como un medio o condición

⁶¹⁸ TARUFFO considera inclusive que es imposible encerrar la verdad y el problema de la prueba en el limitado espacio del procedimiento judicial. TARUFFO cuando prologa la obra de FERRAR BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el Derecho*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 11.

⁶¹⁹ POSNER es bastante enfático al indica lo siguiente: “He estado discutiendo si la profesión jurídica, incluyendo sus ramas judiciales y académicas, otorga un gran valor a la verdad. La respuesta es no.” POSNER, Richard A., *Divergent Paths. The Academy and the Judiciary*, London, Harvard University Press, 2016, p. 181. Así también, FERRAJOLI, L., “Prólogo” ..., p. IV.

necesaria para imponer la condena, en tanto que se empleen para ello los medios legalmente reconocidos⁶²⁰.

En ese sentido, GUZMÁN explica que el “conocimiento del hecho -o, mejor dicho, la comprobación de la verdad de la hipótesis acusatoria- dejará de ser un fin en sí mismo para pasar a ser, simplemente, una condición necesaria más de la *validez* de la sentencia condenatoria por medio de la cual se aplica la norma sustancial”⁶²¹. La idea de la búsqueda de la verdad como meta del procedimiento influye en las conciencias de los jueces y demás operadores jurídicos, lo que puede motivar en ellos a exceder en sus funciones e inclusive buscar por ellos mismos corroboraciones de hipótesis⁶²², “cuando todo lo que deberían hacer es analizar si las que le presentan las partes han alcanzado un cierto grado de confirmación”⁶²³.

Habiendo dicho esto, conviene traer a colación lo sostenido por CARNELUTTI, quien considera que la verdad es solo una y es la que sucede en la realidad, es decir, la noción de verdad se puede atribuir a lo que se conoce -si se permite tal expresión- como la “verdad histórica o material”. Para el maestro italiano, solo aquí se puede hablar de verdad, de modo que la llamada “verdad formal o procesal” no existiría propiamente como alguna noción de verdad. Solo es una expresión creada por la doctrina para calificar al resultado de la actividad probatoria dentro del proceso. De hecho, para CARNELUTTI no tiene sentido distinguir entre verdad material o procesal, pues, como venimos diciendo, la verdad es única y es la que aconteció en la realidad, lo otro no puede ser etiquetada ni vinculada en ningún caso con la verdad ni, aún peor, con algún tipo de verdad que supondría desde ya una contradicción en sí mismo.

⁶²⁰ En similares términos, TARUFFO; Michele, “La verità nel processo”, en *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 2014, p. 45.

⁶²¹ GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, p. 116.

⁶²² MUÑOZ CONDE considerando que la búsqueda de la verdad material debe ser relativizada concluye que “el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida en que se empleen para ello los medios legalmente reconocidos”. MUÑOZ CONDE, F., *Búsqueda de la verdad en el proceso penal...*, p. 102.

⁶²³ GUZMÁN, N., *La verdad en el proceso penal...*, p. 116.

Pese a todo lo indicado hasta aquí, la verdad jurídica (o procesal) no debe quedar estancada en que el proceso penal se reduce mecánicamente a la práctica legal de la prueba y la consecuente emisión de la sentencia. De hecho, TARUFFO es quien opina que, siendo conscientes de ella, no debemos olvidar a la búsqueda de la verdad como un valor que no debe encontrarse ausente en la actividad legislativa (cuando se crean normas y se diseña la estructura del proceso penal) y jurisdiccional (cuando se ejecutan las normas procesales en un caso particular). Hay que delimitar efectivamente entre los que niegan la existencia de la verdad de los que, pese a ello, no inhabilita a aspirar su búsqueda, ya que solo de este modo puede garantizarse un mayor acercamiento a la verdad, siempre que, claro, se hayan seguido todos los medios legales dispuestos por el ordenamiento penal y procesal penal. Hay que reconocer, pues, que quitar ese elemento descrito por TARUFFO determinaría la aplicación mecánica del proceso consagrando un mero ritual normativo, lo que tampoco puede concebirse en un sistema garantista, que es a lo que debemos aspirar⁶²⁴.

Teniendo ello en cuenta, TARUFFO habla así de decisiones de otra noción más compleja: la “decisión justa” que no solo abarca la averiguación de la verdad⁶²⁵ (búsqueda de la verdad de los enunciados que describen los hechos), sino que se haya desarrollado de forma correcta y legítima el proceso (debido proceso), y que se haya interpretado correctamente la norma que el juez utiliza como regla de juicio (aplicación de la norma adecuada)⁶²⁶. En vista de ello, quienes niegan el primero de

⁶²⁴ Así, TARUFFO considera que “la búsqueda de la verdad de los hechos es condición necesaria para la justicia de la decisión”, esto es referencia a que los hechos -y su averiguación, aquí hablamos ya de verdad de los hechos- determinan, primero, la interpretación y, segundo, la aplicación del Derecho. TARUFFO, Michele, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 13.

⁶²⁵ TARUFFO no hace referencia a verdades absolutas, sino a verdades relativas. Representa el norte, es decir, “un punto de referencia que no puede ser alcanzado nunca, pero sirve para indicar la dirección hacia la cual hay que orientar los procedimientos cognoscitivos que concretamente se ponen en práctica”; en ese sentido, “la verdad que se puede obtener en el proceso representa en 25 realidad una aproximación a la que se podría considerar como la correspondencia perfecta de los enunciados con los hechos reales que describen”. TARUFFO, M., *Verdad, prueba y motivación...*, pp. 25-26.

⁶²⁶ TARUFFO, M., *Verdad, prueba y motivación...*, p. 14.

los tres elementos, esto es, la búsqueda de la verdad, niegan también la búsqueda de la “decisión justa”⁶²⁷.

8.2. La verdad en los medios de comunicación: ¿verdad o veracidad?

La búsqueda de la verdad en la actividad de los *mass media*, como hemos ya visto en el primer capítulo⁶²⁸, se encuentra condicionada a un ambiente que se rige por parámetros comerciales. Este acercamiento económico por parte de la actividad de los *mass media* supone, a su vez, el alejamiento de un contexto propicio para el desarrollo de un periodismo crítico y completamente independiente. Queda en evidencia entonces el afán de varios medios de comunicación por ser los primeros en informar -presentar la primicia-, no se trata principalmente de informar y formar la opinión pública libre, sino de -al tener la primicia- captar la atención de la audiencia (el *rating*) y garantizar mayores ingresos económicos. Lógicamente, este tipo de prácticas -presentar primeros la noticia- conlleva a la calidad de la información.

Esta lógica comercial es la razón por la cual CALDAS VERA explica que los medios de comunicación “reinventan” la realidad o, lo que es lo mismo, construyen subjetivamente un mundo a partir del discurso y de la imagen⁶²⁹ que difunden. Adquiere sentido lo que hemos identificado como el proceso de “construcción social” de la realidad sobre la actividad y práctica judicial, en la que participan activamente los medios de comunicación. No por algo se las considera como las primeras y principales fuentes a través de las cuales la sociedad puede conocer los asuntos de interés público, como son las de tipo jurisdiccional.

Habiendo dicho esto, es más fácil conocer y entender la lógica del periodista cuando lo que se quiere es comprender cuáles son los elementos que influyen en sus actuaciones o, lo que es lo mismo, cuáles los códigos o motivaciones que alimentan

⁶²⁷ TARUFFO, M., *Verdad, prueba y motivación...*, p. 16.

⁶²⁸ En especial, véase: Cap. I.3.2.3. “El carácter mercantil de la noticia”

⁶²⁹ CALDAS VERA, J. E., *La construcción de la verdad en el proceso penal...*, p. 181.

los citados procesos de redefinición de la realidad⁶³⁰. La respuesta conlleva a reconocer que actualmente las principales cadenas de prensa en el mundo se encuentran respaldadas por ciertas minorías que ostentan un alto poder económico y político, lo que permite asentir que la construcción social de la realidad -y de la opinión pública- no es realmente democrática, sino que, mas bien, es construida e impuesta por grupos de poder que ejercer dominio directa o indirectamente sobre las grandes empresas de medios.

Dejamos en claro entonces que el aspecto económico cobra mucha importancia en la actividad de los medios de comunicación a tal punto de incluso condicionar su actividad. Veamos algunos aspectos o elementos de la noticia sobre los que suele recaer tal condicionamiento. Los *mass media*, pese a que podamos admitir el despojo de intenciones perversas, manipulan -no necesariamente de forma negativa- las identidades de las personas que se encuentran inmersas en un proceso (y no nos referimos únicamente al investigado) y las transforman convirtiéndolas en algo apropiado para sus necesidades mediáticas⁶³¹ que lindan, junto a otros intereses, con lo comercial. Priman aquí conceptos como el etiquetamiento o estigmatización de personas, produciéndose la transformación de sus identidades en correspondencia a los hechos investigado que presuntamente configuran un delito, conllevando muchas veces a la pérdida de su identidad social (dejan de ser el profesional respetado, por el de asesino sin escrúpulos); la dramatización del mal, que exagera tendenciosamente las circunstancias para escandalizar la situación que envuelven los hechos; la creación del pánico moral, como sucede con los casos de terrorismo o corrupción; entre otros.

Arribando ya al aspecto que más nos interesa, si nos preguntamos: ¿se puede exigir la sociedad a los medios de comunicación -y periodistas- que tengan en cuenta la búsqueda desinteresada de la verdad? La respuesta, desde un punto de vista jurídico,

⁶³⁰ CALDAS VERA, J. E., *La construcción de la verdad en el proceso penal...*, p. 181.

⁶³¹ Así lo ha destacado PEDRAZA GONZÁLEZ cuando analiza el papel desempeñado por los medios de comunicación y la identidad de los menores. PEDRAZA GONZÁLEZ, citado por CALDAS VERA, J. E., *La construcción de la verdad en el proceso penal...*, p. 181.

es negativa. Como hemos ya visto, el derecho a la libertad de información (art. CE) exige, antes de la verdad, la veracidad de la información, es decir, la diligencia del informador respecto del hecho noticioso: verificar la fuente y los hechos mismos, excluyéndose así aquellas noticias que se construyen a partir de rumores o sospechas. La verdad, conforme hemos ya anotado, no podría ser pues objeto de contrastación o verificación.

En la práctica periodística veremos varios casos en los que esta veracidad no se corresponde con la información proporcionada en algunos artículos. Por citar un ejemplo derivado de la propia actualidad mediática, ha llamado nuestra atención el artículo del diario El País cuyo título era el siguiente: “La verdad sobre la condena a un joven por pagar 79 euros con una tarjeta falsa”⁶³². A través de dicho artículo se daría cuenta del error que vienen cometiendo distintos medios de prensa cuando se condicionan a la “búsqueda de la primicia” o a presentar “noticias impactantes”, cuando, respecto de esto último, en realidad solo destacan algún aspecto de algún acontecimiento.

Efectivamente, luego de la difusión mediática sobre la condena del caso Iñaki Urdangarín y su esposa, la Infanta Sofía, volvió a discutirse en los medios de comunicación si la imposición de las penas estaba siendo benévola a los integrantes de la familia real, pues se la comparó con aquella sentencia que impuso una pena de 6 años a Alejandro Fernández quien cometió un delito que implicó la suma de aproximadamente 80 euros. Esta discusión ha permitido confrontar la información mediática difundida durante el año 2016 -la misma que, vale indicar, se ha mantenido en el recuerdo de la población desde ese entonces- sobre el joven granadino que, aquí lo interesante, no era del todo cierta -o, si se quiere, no era del todo “verdadera”. Se descubre mas bien que la información vertida en aquel entonces era tendenciosa a resaltar lo más “impactante” del caso, con lo que perdía seriamente calidad en el

⁶³² BLANCO, Patricia R., “El joven condenado por pagar 79 euros con una tarjeta falsa no fue a prisión solo por este delito. La historia incompleta que se usó para cuestionar las sentencias de Urdangarín y Rato”, *Diario El País* de fecha 25 de febrero de 2017, http://elpais.com/elpais/2017/02/24/hechos/1487942157_119209.html (última visita: 12 de mayo de 2017).

contenido de la información. Esta práctica periodística es la que preocupa y no debe ser pasada por alto.

Veamos algunos casos de esta situación que acabamos de describir. El Diario *El Mundo* publicó el día 07 de junio de 2016 el siguiente titular: “Entra en prisión el joven condenado a 6 años por pagar 79.20 euros con una tarjeta falsa”⁶³³; el diario digital ABC España publicó la misma noticia bajo el título: “Un joven, a punto de entrar seis años en prisión por estafar 80 euros”⁶³⁴; el diario *20 Minutos* publicó también lo siguiente: “Alejandro, 6 años a la cárcel por un delito de 79 euros”⁶³⁵; entre otros. Todos los diarios parten de la declaración que el joven realiza frente a los medios de prensa e informan lo siguiente: a) Alejandro realizó una compra de algunos insumos (bebidas alcohólicas y un batido de chocolate, siendo solo este último para él, debido a que él no bebe) por el monto de 79.20 euros; b) la compra “fue encargada” por uno de sus amigos, quien además le facilitó una tarjeta falsa a nombre del mismo Alejandro, con la que pretendió realizar el respectivo pago; c) la falsedad de dicha tarjeta era desconocida por el joven Alejandro; y, pese a ello, d) fue condenado a 6 años de pena privativa de libertad.

Lo cierto es que la información difundida por la mayoría de los *mass media* respecto al caso de Alejandro Fernández no se corresponde con lo sentenciado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional⁶³⁶, a saber: a) la condena no solo ha recaído en Alejandro Fernández, sino también en otras personas con antecedentes de hurto y lesiones, con quienes el primero ha sido detenido y vinculado en más de una situación; b) los hechos detallan que las operaciones realizadas con la tarjeta falsa

⁶³³ RAMOS, Ramón, “Entra en prisión el joven condenado a 6 años por pagar 79.20 euros con una tarjeta falsa”, *Diario El Mundo* de fecha 07 de junio de 2016, <http://www.elmundo.es/andalucia/2016/06/07/57570e9922601d71378b460e.html> (última visita: 12 de mayo de 2017).

⁶³⁴ S/A, “Un joven, a punto de entrar seis años en prisión por estafar 80 euros”, *Diario ABC España* de fecha 02 de junio de 2016, http://www.abc.es/espana/abci-joven-punto-entrar-seis-anos-prision-estafar-80-euros-201606022148_noticia.html (última visita: 12 de mayo de 2017).

⁶³⁵ P. A., “Alejandro, 6 años a la cárcel por un delito de 79 euros”, *Diario 20 Minutos* de 3 de junio de 2016, p. 3.

⁶³⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2014 de 16 de abril, siendo desestimado el recurso de casación en la STS 875/2014 de 15 de diciembre.

fueron de 299, luego de 257.80 euros, pretendiendo llevar otra por valor de 523.5 euros cuando fueron sorprendidos; c) en el vehículo en el que se transportaban se encontraron tarjetas de residencia y del Banco La Caixa falsas; d) se intervinieron además 4 tarjetas bancarias falsas, siendo que 2 de ellas estaban a nombre de Alejandro Fernández; e) la condena fue de pena privativa de libertad de 4 años por delito de tenencia de tarjetas de crédito o débito destinadas a su tráfico (art. 399 bis, 2) y 1 año por delito de estafa (arts. 248 y 249).

Como hemos venido diciendo, la referida información en torno al caso de Alejandro Fernández, en especial, la sanción penal ha sido comparada con la fijada en la sentencia del caso de Iñaki Urdargarín, frente a lo cual, algunos políticos critican las decisiones de los Tribunales por ser benévolos frente a ciertas personas⁶³⁷. Vemos así que, en el caso del joven granadino, el papel social que cumplen los medios de comunicación no ha sido realmente garantizado, ya que no ha permitido arribar a conclusiones serias que permitan formar la opinión pública libre ni el pluralismo político. Contrariamente, en este caso han mal informado y confundido a la población creando malas representaciones de la realidad y -aquí lo importante de nuestro estudio- del funcionamiento del aparato judicial.

Vemos así que, en la práctica diaria, varios medios de comunicación no cumplen con la exigencia de la veracidad al momento de poner en ejercicio el derecho a la libertad de información, por lo que dicho despliegue de facultades, en tales situaciones, no se encontrarán respaldadas por este derecho constitucional.

⁶³⁷ BLANCO, Patricia R., “El joven condenado por pagar 79 euros con una tarjeta falsa no fue a prisión solo por este delito. La historia incompleta que se usó para cuestionar las sentencias de Urdangarín y Rato”, *Diario El País* de fecha 25 de febrero de 2017, http://elpais.com/elpais/2017/02/24/hechos/1487942157_119209.html (última visita: 12 de mayo de 2017). Así también, se ha comparado la sentencia del caso de Alejandro Fernández con la investigación seguida contra Oriol Pujol, véase: S/A, *Alejandro, 6 años a la cárcel por robar 79€. Oriol Pujol bien, gracias*, <https://www.dolcatalunya.com/2017/01/alejandro-6-anos-la-carcel-robar-79e-oriol-pujol-bien-gracias/> (última visita: 03 de marzo de 2017).

CAPÍTULO IV

MEDIDAS PARA HACER FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS

7. EL CORRECTO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PERIODÍSTICA

7.1. El “reportaje neutral”

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, queda claro que el ejercicio del derecho a la información se encuentra sujeto a los requisitos de la veracidad, interés público y transmisión apropiada⁶³⁸. Se considera que solo así la información publicada encuentra protección constitucional, en razón de que contribuye a la formación de la opinión pública⁶³⁹. En ese sentido, es importante que quien publica (como los medios de comunicación) cumpla el deber específico de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información. TEJEDOR MUÑOZ, teniendo en cuenta ello, explica que la “diligencia exigible al informador en la comprobación se modula según los casos. De ahí la importancia de diferenciar cuando estamos ante un reportaje de investigación [que es lo que hemos venido estudiando] y un reportaje neutral”⁶⁴⁰.

La doctrina del “reportaje neutral” ha sido desarrollo por el Tribunal Constitucional desde 1988⁶⁴¹ que a su vez siguió los lineamientos y precedentes de la doctrina norteamericana⁶⁴². Concretamente, el reportaje neutral “es una elaboración de la

⁶³⁸ Al respecto, véase el apartado 3.1.3. del cap. II: “El derecho a la información: características especiales sobre la información”.

⁶³⁹ RODRÍGUEZ GÓMEZ, Eduardo, “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2014/20, p. 1212.

⁶⁴⁰ TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, “La responsabilidad de los periodistas en el llamado reportaje neutral y de investigación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009/714, pp. 2204.

⁶⁴¹ GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La doctrina del ‘reportaje neutral’ y el medio difusor”, *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, 2007/11, p. 130. La doctrina del “reportaje neutral” se planteó formalmente como tal en la sentencia 41/1994, de 15 de febrero, y ha venido perfeccionándose hasta hoy.

⁶⁴² NAVARRO MERCHANT, Vicente, “La veracidad, como límite interno del derecho a la información”, *Revista Latina de Comunicación Social*, 1998/8, <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/56vic.htm> (última visita: 03 de mayo de 2017).

jurisprudencia encaminada a exonerar al comunicador de desplegar un deber de comprobar la veracidad, cuando él mismo no es autor de la información, sino un puro transmisor de la misma, siempre que ésta verse sobre un asunto de interés público y cite una fuente digna de solvencia”⁶⁴³. Visto ello así, para que, en un caso concreto, la información publicada sea considerada como un reportaje neutral, debe contar con los siguientes requisitos⁶⁴⁴:

- a) “El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas”. “De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones”.
- b) “El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia”. “De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral”.

“Cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad”. Efectivamente, “la ausencia o el cumplimiento imperfecto de los señalados requisitos determinarán el progresivo alejamiento de su virtualidad exoneratoria”⁶⁴⁵.

El propio Tribunal también establece una serie de indicaciones que derivan de la aplicación de estos criterios. Así: en primer lugar, “no cabrá hablar de reportaje neutral cuando quien lo difunde no se limita a ser un mero transmisor del mensaje,

⁶⁴³ DE VERDA Y BEAMONTE, José R. / PARADA, Orlando, “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (deber de veracidad y reportaje neutral)”, *Revista boliv. de derecho*, 2012/14, p. 147. En ese sentido, ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *El Derecho a la comunicación: Un análisis jurídico-periodístico*, 3.^a ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017, p. 157.

⁶⁴⁴ STC 139/2007, de 4 de junio (FJ. 11); así también SSTC 53/2006, de 27 de febrero (FJ. 8); 54/2004, de 15 de abril (FJ. 7); y 76/2002, de 8 de abril (FJ. 4).

⁶⁴⁵ STC 139/2007, de 4 de junio (FJ. 11).

es decir, a comunicar la información, sino que utiliza el mensaje, no para transmitir una noticia, sino para darle otra dimensión”⁶⁴⁶; y, en segundo lugar, “estaremos ante un reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde”⁶⁴⁷.

Siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE y PARADA, lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en torno a los requisitos del “reportaje neutral” puede explicarse de manera más sencilla si tenemos en cuenta que esta doctrina exige lo siguiente⁶⁴⁸:

- a) El comunicador debe indicar la fuente, que puede ser una persona u otro medio de comunicación. Lo importante es que cuando se transmita la información se deje entender a la audiencia que el comunicador no es quien produce la información, sino que en realidad es otro. El informador se limita, pues, a reproducir información facilitada por otro de forma fiel⁶⁴⁹. “La necesidad de citar la fuente responde al interés de los destinatarios de la información en saber de dónde procede, para poderse formar un juicio acerca de su veracidad, que no está contrastada por el medio, de quien la recibe”⁶⁵⁰. Se desprende de ello dos situaciones: i) en caso de que la información lesione el interés de alguna, ésta puede dirigirse no contra el comunicador, sino contra quien haya sido realmente el autor de dicha información; y ii) si en la noticia no se deja el claro quién es

⁶⁴⁶ En ese sentido, STC 136/1999, de 20 de julio (FJ. 17).

⁶⁴⁷ En ese sentido, STC 134/1999, de 15 de julio (FJ. 4).

⁶⁴⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. / PARADA, O., “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información...”, pp. 147 y ss.

⁶⁴⁹ TEJEDOR MUÑOZ, L., “La responsabilidad de los periodistas en el llamado reportaje neutral...”, p. 2205.

⁶⁵⁰ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. / PARADA, O., “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información...”, pp. 147 y ss.

el autor de la misma, el informador no queda eximido de comprobar la veracidad de la información que se transmite.

Lo dicho no quiere decir tampoco que la prensa puede hacer “reportaje neutral” con la transmisión de cualquier tipo de información que proporciona cualquier sujeto. “En la fuente citada han de concurrir, además, circunstancias objetivas que la hagan digna de una inicial fiabilidad, por ejemplo, por su proximidad a la persona o a los hechos noticiables”⁶⁵¹. Es interesante el caso del cual se deduce que la fiabilidad de la información se presume cuando la noticia tiene su origen en otro medio de comunicación. En este caso, el último asume la responsabilidad en caso de que lesione el honor de las personas, mientras que el primer se beneficia de la exención de responsabilidad que comporta la doctrina del reportaje neutral, al haber indicado la fuente de donde obtuvo la información que fue objeto de difusión⁶⁵².

- b) El comunicador no debe realizar ninguna aportación a la noticia por la vía formal o del contenido. Efectivamente, se supone que la neutralidad consiste en que el comunicador sirva de mero transmisor de la información directamente desde la fuente hasta la audiencia. Su intervención conllevaría a la pérdida de dicha neutralidad.

De este modo, el comunicador no puede descontextualizar la información que presenta, por ejemplo, con ciertas imágenes que pueden motivar en el espectador la asociación de la información proporcionada con dicha imagen. Así, el Tribunal Constitucional indicó en una sentencia lo siguiente: “si bien el contenido de lo que se afirmaba en el reportaje no vulneró los límites constitucionales de la libertad de información (ya que, en términos generales, fue veraz y relevante), no podemos afirmar otro tanto en todo lo referente a la incorporación de la fotografía al reportaje, la cual al asociar el contenido de una

⁶⁵¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. / PARADA, O., “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información...”, pp. 147 y ss.

⁶⁵² STC 190/1996, de 25 de noviembre (FJ. 4).

información, en sí misma neutral, a una persona determinada, provoca en el lector la convicción de que la parte recurrida es autora de los hechos narrados, convirtiendo, así, en inveraz la noticia en todo lo referente a dicha autoría y ocasionando un ilegítimo sacrificio del derecho al honor de la demandada, toda vez que dicho elemento gráfico del reportaje con la perfecta y clara identificación del nombre de la discoteca no era necesario para la difusión de una información en la que se trataba de denunciar el consumo y tráfico de droga en locales frecuentados por la juventud y que, además, la falta de diligencia en la selección del mismo ocasionó una intromisión ilegítima en el honor ajeno”⁶⁵³.

Tampoco se debe asumir titulares desmesurados o insidiosos. Así, en el caso de un agente judicial que habría implicado a un diputado en una operación de tráfico de influencias, un medio de comunicación informaba con un titular grande: “¿Untado con 45 millones? ¿y 10 para su amante?”⁶⁵⁴. Para el Tribunal Constitucional, el titular “podría considerarse insidioso al lanzar una duda sobre la integridad del conocido político. Se trata, en efecto, de una pregunta con una fuerte carga incriminatoria que el propio medio formula asumiendo de este modo un protagonismo que podría poner en cuestión la ‘neutralidad’ característica del ‘reportaje neutral’, al situar en el centro de la información la imputación de fondo que la declaración transcrita contiene y no el hecho mismo de la declaración”. No obstante, de la continuación del titular, así como del contenido se da cuenta que el medio de comunicación hace una referencia inmediata a la verdadera fuente (un tercero) de quien obtuvo la información que están publicando, por lo que del análisis conjunto de la información (tanto del título y del cuerpo) no se permite sostener que se hayan sobrepasado los límites del derecho a la información⁶⁵⁵.

- c) El comunicador no debe asumir como propia la noticia o la declaración que está transmitiendo. Se entiende de ello que, si el medio de comunicación deja

⁶⁵³ STC 183/1995, de 11 de diciembre (FJ. 3).

⁶⁵⁴ STC 54/2004, de 15 de abril (FJ. 8).

⁶⁵⁵ STC 54/2004, de 15 de abril (FJ. 8).

entender que la noticia ha sido producida por él mismo, ya sea diciéndola de forma expresa o simplemente omitiendo la verdadera fuente, incumpliría con la neutralidad del reportaje. Asumiría, por tanto, las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de ella.

- d) El comunicador no debe incluir de juicios de valor. “si el medio de comunicación introduce juicios de valor propios sobre la noticia que reproduce, ya no se aplica la doctrina del “reportaje neutral”. La razón es clara: en este supuesto se trasciende el ámbito de la libertad de información para entrar en el de la libertad de expresión”⁶⁵⁶. Efectivamente, cuando se hace referencia al reportaje neutral, de lo que se trata es de transmitir mera información desde la fuente hasta la audiencia o lector, de modo que cualquier intervención valorativa quiebra esa neutralidad. En ese sentido, el Tribunal Supremo consideró en el caso de una revista, que la publicación recoge “unas declaraciones del codemandado (también condenado), lo que en sí mismo podría ser reportaje neutral, pero junto a ellas se han publicado sendos reportajes que están muy lejos de ser neutrales, ya que se vierten una serie de noticias (información) y comentarios (opinión) que atentan claramente al honor y a la intimidad de la demandante y de su esposo fallecido”. Por tanto, en el presente caso, el medio de comunicación no es mero transmisor “de lo que se declaró o escribió [el otro codemandado] (...) no expone hechos de forma objetiva aportados por tercero, sino que los califica malévolamente incluso en sus propios títulos que aparecen en las respectivas portadas; son artículos en que se mezcla información y opinión”⁶⁵⁷.

Por último, indicar lo considerado por RODRÍGUEZ, para quien en este tipo de caso (doctrina de “reportaje neutral”), es importante garantizar también la igualdad entre las partes. Dado que la transmisión de información (“versión”) una sola de ellas, podría conllevar a la audiencia, aun cuando el reportaje sea considerado neutral, a

⁶⁵⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. / PARADA, O., “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información...”, pp. 147 y ss.

⁶⁵⁷ STS 676/2009, de 16 de octubre (FJ. 5).

parcializarse con esa parte que acusa o denuncia, toda vez que no tiene a la contraparte para formarse una idea completa del conflicto que se discute dentro del proceso. En palabras del citado autor: “la información sobre asuntos *sub iudice* debería requerir, para ser considerada suficientemente diligente, una mayor traslación al campo periodístico del principio de igualdad de armas que ya rige en el campo procesal, en el que las versiones contradictorias (típicamente, de la acusación y de la defensa) de los mismos hechos deben tener siempre las mismas posibilidades de hacerse oír”⁶⁵⁸.

Sin duda, la doctrina del “reportaje neutral” refuerza la confianza en el ejercicio de la libertad de información, toda vez que a través de sus criterios establece la legitimación de una práctica especial de los medios de comunicación, esto es, cuando transmiten información cuya fuente no es el propio medio de comunicación, sino un tercero. Esta práctica supone así una medida que prevendría aquella mala práctica de las libertades informativas que hemos definido como juicios paralelos⁶⁵⁹.

7.2. El derecho a la rectificación

El llamado “derecho de rectificación” tiene como marco normativo a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Este derecho puede ser definido como la facultad otorgada a toda persona natural o jurídica de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, siempre que dicha información trate sobre hechos que lo aludan, los considere inexactos y que su divulgación pueda causarle perjuicio (art. 1 LO 2/1984). Este derecho se satisface mediante la publicación íntegra y gratuita de la rectificación, referida exclusivamente a los hechos de la información difundida, en los términos y en la forma que la Ley señala (art. 2 y 3 LO 2/1984).

⁶⁵⁸ RODRÍGUEZ, Ángel, *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 497.

⁶⁵⁹ En similares términos, DE MIGUEL ZARAGOZA, J., “Libertad de información y ‘juicios paralelos’...”, p. 3779.

De acuerdo a lo expuesto, cabe exponer dos precisiones en torno al concepto: en primer lugar, un sector de la doctrina critica la denominación “rectificar”, pues con ella se alude a que la segunda versión es verdadera, dado que se “rectifica” la primera, que sería la errada -por eso se solicita “rectificar”-. Dado que lo que se pretende única y realmente es exponer una versión de los hechos, distinta a la publicada por los medios de comunicación, no hay reconocimiento jurídico alguno de que -en este procedimiento- se establezca la veracidad de los mismos. A juicio de este sector doctrinario, correspondería emplear, entonces, el término “contraversión”, “contrainformación”, “contestación”, entre otros, por ser más apropiado con la matización expuesta⁶⁶⁰.

En segundo lugar, y al margen de dicha matización, esto es, asumiendo la semántica adoptada por el legislador español, cabe diferenciar conceptualmente entre derecho de “rectificación” y “retractación”. FARRÉ LÓPEZ explica que, mientras el “derecho de rectificación” permite a la persona agraviada responder a la “publicación en los medios” con sus propias palabras a través de un escrito formulado por ella misma, la “retractación” se configura como una obligación del medio de comunicación que ha publicado una información que reconoce falsa y debe, por tanto, corregir. “La retractación es redactada a diferencia del escrito de réplica y del escrito de rectificación por el propio medio. En tanto que la retractación limpia el proceso informativo, al purgarlo del error, la rectificación o la réplica permiten la introducción de otras versiones sobre los hechos o de nuevas opiniones para la discusión pública”⁶⁶¹.

Visto ello así, la figura del derecho de rectificación “se configura sin ninguna duda como uno de los principales contrapesos con que cuentan los ciudadanos para combatir las potenciales agresiones en sus derechos de la personalidad [honor e

⁶⁶⁰ Así, DESANTES GUANTER, José María, “El llamado derecho de réplica en la Directiva de la Comunidad Europea de 3 de octubre de 1989”, *Noticias de la Unión Europea*, 1991/77, p. 78; y GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, Madrid, Reus, 1981, pp. 13-14.

⁶⁶¹ FARRÉ LÓPEZ, Pedro, *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa al poder de los medios*, Madrid, La Ley (versión digital), 2008.

intimidad] consecuentes al ejercicio del derecho a la libertad de información”⁶⁶². Como explica LIZARRAGA VIZCARRA, toda la regulación normativa de esta figura constituye un límite a los excesos de la libertad de información de comunicación, en defensa del honor de los particulares⁶⁶³. En ese mismo sentido, PRAT WESTERLINDH señala que el “derecho de rectificación opera como un sistema normativo que pretende ser rápido y eficaz frente a los excesos periodísticos, frente a las informaciones inveraces o inciertas”⁶⁶⁴. En efecto, el derecho de rectificación supone la posibilidad para cualquier sujeto que se sienta perjudicado por una información que le afecte, de emitir su punto de vista sobre los hechos en el mismo medio en que se publicó⁶⁶⁵.

Siguiendo a PARDO MUÑOZ, algunas precisiones en torno a la regulación del derecho de rectificación son las siguientes⁶⁶⁶: en primer lugar, no se trata propiamente de un derecho fundamental, sino mas bien de una figura jurídico al servicio de la tutela de derechos fundamentales. De ahí su carácter instrumental⁶⁶⁷.

En segundo lugar, el ejercicio del derecho de rectificación puede ser considerado como instrumento “preventivo” -independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una información que se revele objetivamente inexacta-, en tanto que es un medio que puede disponer toda persona para “prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos”⁶⁶⁸. Este argumento parecer tener escaso eco en la

⁶⁶² PARDO MUÑOZ, Francisco Javier, “El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones en el derecho a la información”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, p. 264.

⁶⁶³ LIZARRAGA VIZCARRA, citado por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 407.

⁶⁶⁴ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 407.

⁶⁶⁵ SILVOSA TALLÓN, José Manuel, “El derecho de rectificación y su acervo jurisprudencial”, *Revista general de Derecho Constitucional* (versión digital), 2008/5.

⁶⁶⁶ PARDO MUÑOZ, F. J., “El derecho de rectificación como garantía...”, pp. 264 y ss.

⁶⁶⁷ En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha considerado en una de sus primeras sentencias al respecto que el derecho de rectificación tiene “un carácter puramente instrumental en cuanto que su finalidad se agota en la rectificación de informaciones publicadas por los medios de comunicación y que aquél que solicita la rectificación considere lesivas de derechos propios”. STC 35/1983, de 20 de mayo (FJ. 4).

⁶⁶⁸ PARDO MUÑOZ, F. J., “El derecho de rectificación como garantía...”, p. 266.

práctica, más aún cuando se tratan de los juicios paralelos, pues como veremos, los daños ya se presentan con la misma publicación de la información inexacta.

En tercer lugar, el procedimiento de la tutela de derechos a través de la rectificación exige tener muy en cuenta el factor tiempo. Efectivamente, si la publicación de la “rectificación” dista mucho tiempo de la publicación de aquella “información lesiva de derechos” o simplemente el medio de comunicación no dispone la misma rectificación, podría considerarse que no ha habido una efectiva tutela del derecho. Esta es la razón por la cual, explica PARDO MUÑOZ, “se ha establecido un procedimiento judicial urgente y sumario para su ejercicio [del derecho de rectificación] de manera que se garantice la rápida publicación de la rectificación solicitada en caso de que no se haya realizado voluntariamente en el plazo legal o haya sido denegada por el Director del medio de comunicación social requerido al efecto”. Lo dicho implica que, conforme a los arts. 437 y ss. LECrim, en la sumariidad del juicio verbal: a) solo se admitirán las pruebas que puedan practicarse en el acto; b) los órganos judiciales no se limitan a dar curso automáticamente a la pretensión (de rectificación) formulada a voluntad del reclamante, ya que “ejercen una función de control jurídico de la regularidad legal de la rectificación instada, de sus presupuestos formales y sustantivos, pues su inserción sólo procede en la medida en que se pretenden rectificar hechos y no opiniones y cuando los hechos publicados afectan perjudicialmente a los intereses del demandante aludido por la información”⁶⁶⁹; y c) como consecuencia de lo anterior, se hace posible inclusive el rechazo *in limine* la pretensión deducida, inadmitiendo toda demanda de rectificación que sea manifiestamente imprudente.

En cuarto lugar, pese a lo descrito en el párrafo anterior, hay que tener en cuenta que el art. 6 LO 2/1984 estipula que el objeto del proceso de rectificación “es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran

⁶⁶⁹ PARDO MUÑOZ, F. J., “El derecho de rectificación como garantía...”, p. 267. En similares términos, BELTRÁ CABELLO, Carlos, “Derecho de rectificación de noticias erróneas en la protección del derecho al honor (comentario a la STS de 30 de septiembre de 2014)”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2015/168, pp. 39-44.

asistir al perjudicado por los hechos difundidos”. De este modo, el legislador reconoce expresamente la compatibilidad del derecho de rectificación con el ejercicio de las acciones penales y civiles que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos, aun cuando la rectificación trate de mitigar o paliar los efectos de las intromisiones ilegítimas en aquel derecho fundamental⁶⁷⁰.

En quinto lugar, los presupuestos para el ejercicio del derecho de rectificación son los siguientes: a) el escrito de rectificación preparado por el afectado deberá ser entregado al director del medio de comunicación en el plazo de 7 días naturales, los mismos que se contabilizan a partir del día siguiente de la publicación; b) el escrito de rectificación debe ir dirigido exclusivamente al director del medio de comunicación, porque es el único sujeto con arreglo a sus competencias para aprobar la publicación de la rectificación (art. 37 Ley 14/1966, de prensa e imprenta); c) el director del medio cuenta con 3 días (contabilizados desde el momento en que recibió el escrito de rectificación) para proceder con la rectificación -que, por cierto, debe ser publicada con relevancia semejante a la difusión de la información que se ha considerado lesiva de derechos-; d) el plazo del ejercicio judicial de la acción es de 7 días contados desde el día siguiente a la culminación de los tres días de que dispone el director para la publicación o difusión íntegra de la rectificación; e) el objeto de la rectificación se limita a los hechos de la información, mas no a las opiniones o juicios de valor, siendo para este último caso el “derecho de réplica”; f) el hecho objeto de rectificación -como dice el art. 1 LO 2/1984- no deben ser necesariamente inexactos, sino que basta con que el perjudicado los considere como tal⁶⁷¹; y g) no es necesaria

⁶⁷⁰ PARDO MUÑOZ, F. J., “El derecho de rectificación como garantía...”, p. 267.

⁶⁷¹ Como sostiene PARDO MUÑOZ, a través del derecho de rectificación “nos hallamos ante un procedimiento en el que no puede discutirse la veracidad o no de la información, sino que se trata simplemente de darle al perjudicado (por una noticia que él considera tendenciosa) la posibilidad de dar su versión de los hechos”. Efectivamente, “no se enjuicia la veracidad intrínseca de las afirmaciones ni su novedad periodística, sino el derecho de la opinión pública y de la audiencia concreta del programa a conocer las diversas versiones sobre los hechos que exponen los implicados”. De igual manera, “no es exigible la veracidad de la rectificación, pues se trata simplemente de una versión distinta de la ofrecida en la información difundida”. PARDO MUÑOZ, F. J., “El derecho de rectificación como garantía...”, pp. 274-275. BELTRÁ CABELLO comenta el caso en el que un medio de comunicación publica un artículo de corrupción usando como imagen a una persona distinta de la que venía siendo investigado por estos hechos de corrupción. El error perjudica al sujeto que está representado en la fotografía, aun cuando debajo se precise el nombre correcto del investigado. En este contexto explica que “el alegado incumplimiento de los requisitos del artículo 3 de la LO 2/1984 (...) que regula el

la prueba cumplida del perjuicio -el art. 1 dice: “cuya divulgación pueda causarle perjuicio”-, basta con que se trate de un perjuicio posible y comprobable, moral o material, actual o potencial.

Respecto a los juicios paralelos, y como sostiene PRAT WESTERLINDH, hay que considerar que el derecho de rectificación podría no resultar tan efectivo para confrontar la aparición de estos pseudojuicios por las siguientes razones: en primer lugar, el derecho de rectificación se rige sobre los hechos (no sobre opiniones), por lo se complica esta figura frente a los juicios paralelos que, por sus propias características, no dejan distinguir con claridad cuando nos encontramos frente a hechos u opiniones. La “manipulación hace que hechos y opiniones aparezcan absolutamente entremezclados de forma tal que es imposible su separación quirúrgica (...). Si el derecho de rectificación excluye opiniones, no es posible utilizar esta vía (la de rectificación)”. Lo cierto es que como ya hemos visto, corresponde aquí la aplicación de la doctrina de la preponderancia (si prima la información, pues se dará el trato legal para esta), con lo que sí es posible extraer la información fáctica (los hechos, la información), respecto de la cual se podrá exigir la debida “rectificación”. No olvidemos pues que la noticia judicial parte, al fin al cabo, de hechos. En igual sentido, las opiniones parten de hechos. Enfatizar entonces la incapacidad de este derecho -bajo este argumento- para afrontar problemas como el comentado supondría, por un lado, desestimar la capacidad mental del juez de extraer “los hechos” de la noticia judicial o de las opiniones vertidas en ella; y, por el otro, como consecuencia de lo anterior, desproteger injustificadamente a las personas afectadas de su derecho a contar con este medio de defensa a su honor.

En segundo lugar, “los juicios paralelos se desarrollan en un entorno mediático continuo, en dónde se suceden noticia de forma diaria, se reiteran las mismas, se incorporan cada vez mayores datos manipulados, haciendo en la práctica imposible una rectificación constante de los ‘hechos’ siempre inexactos. Este carácter continuo

ejercicio de la rectificación tendría efectos únicamente para permitir el ejercicio de la acción de rectificación ante el Juez de Primera Instancia correspondiente (...), pero no para determinar si existió o no rectificación y la intensidad de esta”. BELTRÁ CABELLO, C., “Derecho de rectificación de noticias erróneas...”, pp. 42-43.

y no puntual de la noticia, sino repetitivo y constante que se aprecia en las noticias judiciales que se integran en un juicio paralelo, hace imposible en la práctica que se soliciten constantemente y se acuerden rectificaciones periodísticas”⁶⁷². Este segundo argumento es muy cierto. Frente a un juicio paralelo, la persona afectada no podría estar pendiente ni constantemente exigiendo rectificaciones. Podría hablarse de una posible selectividad de publicaciones sobre las que se hará efectivo el derecho de rectificación, pero en el contexto de un juicio mediático, no colmará sus expectativas. Este es uno de los argumentos por el cual debemos tomar en serio el correcto ejercicio de las libertades informativas, así como el respeto de sus presupuestos (veracidad, interés público y transmisión apropiada). Habrá que reforzar también las garantías de los diversos mecanismos que tutelan de los derechos de la personalidad (reportaje neutral, derecho al olvido, secuestro, entre otros).

En tercer lugar, parecería que el derecho a la rectificación no tiene los efectos esperados cuando se dispone su aplicación. No sería imprudente decir que los *mass media* no escarmientan frente a este tipo de consecuencias, dado que la colectividad está más presta a atender la noticia misma, que una posterior rectificación. Digamos que, por su propia naturaleza y efectos, el derecho a la rectificación no logra satisfacer la protección del derecho al honor ni, en consecuencia, podría minimizar los efectos de los juicios paralelos. La escandalización mediática de un asunto *sub iudice* supera y consume todo lo que podría significar el ejercicio del derecho de rectificación. Como explicamos también líneas arriba, este sería un claro ejemplo donde la colectividad receptora de la información podría hacer muy presente su derecho a la recibir información veraz (en atención a la formación de la opinión pública libre), no obstante, dadas las actuales preferencias sociales, un importantísimo sector de esta colectividad muestra conformidad con seguir siendo meros consumidores pasivos -y no críticos- de la agenda mediática⁶⁷³.

⁶⁷² PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial...*, p. 413.

⁶⁷³ Desde otra arista, DE VEGA RUIZ explica algo muy cierto, el uso de la rectificación puede no ser efectivo en la práctica, toda vez que puede ser inclusive derivar en un nuevo escenario en la que el comunicador defienda su trabajo periodístico, acusado de inveraz, con más hidalguía. “Pesemos, los que somos mayores, en esa (...)”

Visto así el panorama, hay que concluir -junto con PRAT WESTERLINDH- lo siguiente: “parece pues que el derecho de rectificación adolece de problemas de fondo, pero también de problema formales (lagunas e insuficiencia normativa), hacen que este mecanismo constitucional poco apropiado para conseguir una garantía eficaz tendente a evitar los juicios paralelos o una intervención mediática manipuladora de los medios”.

7.3. El derecho al olvido y la cancelación de los antecedentes penales

Un aspecto importante en el tratamiento jurídico del derecho al honor y la intimidad es aquella doctrina concebida como el “derecho al olvido”. Concretamente, se trata del derecho de toda persona a que sus antecedentes penales se mantengan o permanezcan en un ámbito reservado y oculto. Lo que se pretende a través de esta figura es que todo sujeto, que haya cumplido su pena, no vea frustradas las posibilidades de reincorporarse en la sociedad a causa de expresiones de cualquier tipo que le recuerden a él o a su entorno el pasado delictivo que tiene en su haber. En ese sentido, el “derecho al olvido” encuentra fundamento en los principios de reeducación y reinserción social que son consagrados por la propia Constitución en su art. 25.2, así como en el principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 del mismo cuerpo normativo.

De este modo, el derecho al olvido constituye en “una fórmula (...) para legitimar restricciones a la libertad de expresión e información en beneficio de otros derechos (honra, intimidad, privacidad, derecho a la resocialización, protección de la autonomía personal, protección de las normas de un juicio justo, entre otras), que

nota de redacción, que en otra ocasión hemos explicado, a virtud de la cual el medio volverá a ‘machacar’ al osado que se había atrevido a protesta por alguna información a su juicio inveraz”. DE VEGA RUIZ, José Augusto, *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Madrid, Universitas, 1998, p. 100.

surge como respuesta natural a una situación de conflicto entre dos pretensiones incompatibles”⁶⁷⁴.

En lo que respecta a nuestro objeto de estudio, no parece complicado evidenciar el problema que puede derivar del desconocimiento del derecho al olvido en escenarios donde se desarrolla un juicio paralelo. Piénsese en aquellos casos en los que estos pseudojuicios, con el claro objetivo de ejercer presión social en los jueces, publican los antecedentes penales del procesado a fin de desacreditarlo frente a la sociedad y, de este modo, alimentar más la expectativa social de que una condena es opción más correcta o justa que debe adoptar el juez o tribunal.

La solución al conflicto producido entre esta figura y los juicios paralelos no se presenta tal vez de una manera clara ni mucho menos evidente. Es necesario, pues, establecer un conjunto de criterios que permitan, primero, esclarecer el panorama y, segundo, identificar los casos en los que procede su aplicación. Así, tenemos en primer lugar la regulación que ofrece el Código penal sobre la cancelación de los antecedentes penales y la inscripción de los mismos en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Sobre la cancelación de los antecedentes, el Código penal establece, entre otros, lo siguiente: a) es un derecho a que el historial delictivo sea borrado del haber de toda persona que haya cumplido efectivamente su pena; b) puede ser dispuesto a pedido de parte o, inclusive, de oficio por el Ministerio de Justicia; y c) este derecho a la cancelación de los antecedentes penales opera cuando hayan transcurrido determinados plazos en el que, además, es necesario que el sujeto no haya vuelto a delinquir⁶⁷⁵. Sobre la inscripción de los antecedentes penales en el Registro Central de Penados y Rebeldes, el Código penal establece lo siguiente: a) la inscripción (en el Registro) no es de carácter público; b) durante la vigencia de la

⁶⁷⁴ LETURIA, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, *Revista chilena de Derecho*, 2016/43, p. 92.

⁶⁷⁵ Los plazos son los siguientes: a) Seis meses para las penas leves, b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes, c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años, d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años, e) Diez años para las penas graves. Una vez cumplidos dichos plazos, procede la cancelación de los antecedentes penales.

inscripción, solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley; y c) en todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia.

En segundo lugar, y siguiendo a ORENES RUIZ⁶⁷⁶, cabe comentar dos sentencias del Tribunal Constitucional, a partir de las cuales podemos extraer algunas líneas orientativas sobre la aplicación práctica de estas figuras y su relación con el derecho al olvido: la primera evaluó si la información publicada en los medios y que versaban sobre los antecedentes penales del procesado constituía una lesión a su intimidad⁶⁷⁷. Dicha información tuvo como base una sentencia del Tribunal Supremo que absolvía a una persona previamente condenada en la instancia inferior por la Audiencia Provincial de Zaragoza. En la sentencia del Tribunal se hizo mención a los antecedentes penales por hurto que tenía el sujeto, no obstante, para ese entonces dichos antecedentes ya se encontraban cancelados. El Tribunal Constitucional desestimó la demanda de amparo, en razón de que consideró que la noticia divulgada: a) cumplía con el requisito de veracidad, en tanto que la fuente utilizada por el informador fueron las sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial, en las que, si bien se hacía referencia a los antecedentes penales, no se mencionaba la cancelación de los mismos (se entendió cumplido así el deber de diligencia: la sentencia era la principal fuente de información); b) cumple el requisito de la relevancia pública, dado que la noticia publicada guardaba relación con los antecedentes; y, además, c) la información fue obtenida de un documento (la sentencia) que es oficialmente público, por lo que no podría afectarse su intimidad.

La segunda sentencia estudió la comisión un asesinato⁶⁷⁸, en la cual los medios de comunicación publicaron los antecedentes penales de una persona inicialmente sindicada como autor del crimen, aun cuando ya había sido descartado por la Policía como tal. Los antecedentes que fueron publicados tenían que ver con una violación

⁶⁷⁶ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 171-172.

⁶⁷⁷ STC 46/2002, de 25 de febrero (FJ. 3).

⁶⁷⁸ STC 52/2002, de 25 de febrero (FJ. 3).

que había cometido 12 años atrás. En este caso, el Tribunal Constitucional consideró que sí hubo afectación al honor e intimidad del afectado por las siguientes razones: a) carecía de veracidad, en efecto, una debida diligencia habría conllevado a precisar que la persona no tenía antecedentes penales, sino que se trataba en realidad de antecedentes policiales; b) la información publicada (delito de violación cometido hace 12 años) tenía poco que ver con los hechos que se venían investigando (delito de asesinato); y c) la información difundida no revestía de interés público, dado que, pese a señalar que la persona afectada había sido descartado como sospechoso, se publicó también que había sido condenada por violación doce años atrás. De este modo, para el Tribunal Constitucional, los datos publicados sobre los antecedentes penales constituyeron para este caso en concreto un grave descrédito en el honor e intimidad del afectado.

A modo de síntesis de lo expuesto hasta aquí, el derecho al olvido es un concepto bastante amplio, de modo que encuentra manifestación en diversos ámbitos del Derecho⁶⁷⁹. Puede ser entendido como una prerrogativa a través de la cual ninguna persona puede ser confrontada personal o públicamente con hechos que forman parte del pasado⁶⁸⁰, como por ejemplo su historial delictivo⁶⁸¹. Así, este derecho al olvido encuentra expresión en un conjunto de medidas que establece el Código penal bajo el concepto de “cancelación de antecedentes penales”, que reconoce, a todo condenado que ha cumplido su pena, el derecho a que se borren sus antecedentes de su haber⁶⁸². Entendidas así ambas figuras, considero que el ordenamiento jurídico

⁶⁷⁹ SIMÓN CASTELLANO, Pere, *El régimen constitucional del Derecho al olvido digital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 116.

⁶⁸⁰ El derecho al olvido no supondría propiamente un “deber de olvidar” por parte de los demás, sino mas bien un deber de no divulgar hechos pasados. Se protege así el libre desarrollo de la personalidad de todo ciudadano. En ese sentido, SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del Derecho al olvido...*, p. 130.

⁶⁸¹ SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del Derecho al olvido...*, p. 116.

⁶⁸² Además de la regulación del Código penal, el “derecho al olvido” también puede encontrar manifestación en la protección de datos personales. Así, DEL CARPIO FIESTAS comenta que el ordenamiento español ha recogido el derecho al olvido “como principio en materia de protección de datos personales (...). En efecto, el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de datos establece que ‘Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados’. Este ‘principio de derecho al olvido’, como derivación del derecho a la intimidad, pretende, por tanto, limitar a una duración razonable la difusión pública de datos desfavorables, da derecho a la cancelación

español establece otro tipo de medidas en función de las cuales limita el ejercicio de las libertades informativas cuando estas puedan suponer la afectación del honor o intimidad de estas personas. Esto se hace más evidente y conflictivo cuando hablamos de los denominados juicios paralelos; efectivamente, en contextos de debate y fuertes presiones mediáticas, los antecedentes pueden ser usados por la prensa de forma muy negativa para desprestigiar a quien viene siendo procesado, de modo que para la sociedad y para el juez no pueda considerarse otra cosa que la condena -o absolución si el historial delictivo mediatizado pertenece a la víctima-.

De acuerdo a las sentencias antes comentadas, podemos extraer algunos lineamientos que orientan la aplicación del derecho al olvido -o, mejor dicho, el deber de no publicar hechos pasado- respecto a los antecedentes penales de una persona que viene siendo objeto de procesamiento penal. Así, en primer lugar, las publicaciones de este tipo afectan primeramente la intimidad, toda vez que este tipo de información (sobre los antecedentes penales) forma parte de la esfera privada de la persona y que, por evidentes razones, preferirá mantenerla oculta, esto es, alejada del conocimiento de cualquier tercero. No obstante, por la especial consideración de este tipo de información, y dependiendo de las características particulares del caso, su publicación puede afectar al mismo tiempo el honor de las personas, siempre que el contexto en el que se difunde la información supone un trato denigrante o de menosprecio. En segundo lugar, la información de los antecedentes penales puede ser obtenida justamente a través de las sentencias que impusieron las condenas que, además, son públicas. Efectivamente, la publicidad de las sentencias posibilita adquirir este conocimiento a cualquier persona -pese a que se tenga el inconveniente de que en las resoluciones no figuren los nombres reales-, incluyendo a los propios periodistas. Para el Tribunal Constitucional, el informador cumpliría el requisito de veracidad si justifica la información publicada en este tipo de resoluciones. En tercer

de los datos personales de archivos informáticos cuando dejen de ser necesarios para la finalidad para la que se obtuvieron. En definitiva, al eliminar los datos desfavorables una vez transcurrido cierto tiempo, es que el individuo quede prisionero de su pasado, y su utilidad es indudable, por ejemplo, en materia de ficheros de solvencia patrimonial y de crédito”. DEL CARPIO FIESTAS, Verónica, “Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad”, *Actualidad civil: revista quincenal* (versión digital), 2005/1.

lugar, por los principios constitucionales de reeducación y reinserción social (art. 25.2), así como el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1), no se puede concebir que hechos pasados vayan a determinar el honor de las personas de por vida, por lo que “transcurrido un periodo de tiempo determinado, suficientemente prolongado desde la comisión del delito y sin que la persona haya vuelto a delinquir, podría considerarse que su comportamiento ha producido una restauración o rehabilitación de su propio honor, con la consecuencia de que, para la protección de este derecho, es necesario que tales hechos permanezcan en el olvido”⁶⁸³. En cuarto lugar, impera evidentemente el criterio del interés público para la publicación de este tipo de información, de modo que si dicha información no guarda relación con los hechos investigados (de interés público) carecería de relevancia su difusión. Importa aquí también si la persona es pública para la publicación de este tipo de informaciones. En quinto lugar, estos criterios deben extenderse además a los supuestos de publicación de los antecedentes policiales, justamente por la similitud que suponen estos de los antecedentes penales. En estos casos, el informador debe dejar bastante claro que se trata de antecedentes policiales y no de antecedentes penales⁶⁸⁴.

8. MEDIDAS PREVENTIVO PROCESALES: LA RESERVA Y EL SECRETO DEL SUMARIO

A lo largo de la exposición, hemos puesto en evidencia que los juicios paralelos constituyen verdaderas patologías derivadas del ejercicio abusivo de las libertades de información y expresión, motivo por el cual no pueden encontrar protección constitucional⁶⁸⁵. Dicha consideración obedece a que, como hemos ya indicado, su propia existencia representa un peligro constante a una serie de instituciones y derechos fundamentales de contenido procesal y sustantivo⁶⁸⁶.

⁶⁸³ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 172-173.

⁶⁸⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 174.

⁶⁸⁵ Teniendo en cuenta ello, hay quienes catalogan a los juicios paralelos como inconstitucionales. Así, NIETO GARCÍA, Alejandro, “Juicios paralelos”, *Lex nova: La revista*, 2001/25, p. 13.

⁶⁸⁶ Las consecuencias también se manifiestan en el colectivo social, que también actúan como “jueces”, pero de los juicios paralelos; así, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA considera que “si se acometen con antelación los puntos en litigio de forma tal que el público se forma sus propias conclusiones, se corre el riesgo de perder el respeto y la confianza en los Tribunales como órganos cualificados para conocer de los asuntos jurídicos”.

Lo señalado conlleva a preguntarnos lo siguiente: ¿cuáles son las medidas *preventivas* que podemos asumir para combatir la aparición de los juicios paralelos? En la línea del Derecho procesal, encontramos interesantes propuestas.

Un primer sector de la doctrina propone no restringir las libertades de expresión e información, sino adoptar “las medidas necesarias dirigidas a evitar que la información pueda influir sobre el desarrollo imparcial del proceso”⁶⁸⁷; es decir, sugieren no limitar los derechos, sino contrarrestar sus efectos. Estas medidas se concretan en el retraso moderado del juicio para enfriar la situación o el traslado de las audiencias a lugares no afectados por el suceso, de modo que los medios no tengan tanta intervención e influencia sobre el desarrollo del proceso. No obstante, si nos referimos al ánimo mercantilista de los *mass media*, debemos reconocer que los juicios paralelos no darán tiempo ni esperarán el inicio de un proceso para elaborar hipótesis o transmitir la información -por poco que sea- que vayan encontrando con la finalidad de llevar el pan diario a la mesa del expectante para saciar su hambre de morbo, espectáculo, chisme, etc. Los juicios paralelos tampoco tendrán impedimento alguno para posicionarse en lugares de destino del proceso con tal de obtener lo que buscan con mucha asiduidad: la primicia. De hecho, hoy en día se observa que las empresas de medios, disponen de fuertes capitales para que sus comunicadores puedan informar desde cualquier del mundo. En consecuencia, medidas como las propuestas al inicio de este párrafo no tendrán la efectividad que esperamos para hacer frente a estos pseudojuicios

Un segundo sector de la doctrina considera que el problema radica en las mismas opiniones o juicios de valor que se realizan sobre los hechos. Es decir, conciben que los juicios paralelos solo pueden formarse como consecuencia del ejercicio de la “libertad de expresión” (de opiniones o juicios de valor), por lo que –para este sector de la doctrina– esta libertad debe ser restringida, mas no la “libertad de información” que solo se limita a transmitir cómo ocurrieron los hechos (sin valoraciones que puedan tergiversar los

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho procesal penal*, t. I, 5.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2012, p. 649.

⁶⁸⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal...*, p. 648.

hechos); de acuerdo a ello, en esta última práctica se encontraría la verdadera neutralidad periodística.

En tal virtud, PORTER AGUILAR considera que en el periodismo solo cabe informar los hechos, mas no opinar sobre los mismos; en sus palabras: “*la noticia es el género fundamental del periodismo el que nutre a todos los demás y cuyo propósito único es dar a conocer los hechos de interés colectivo. No se dan opiniones. Se informa el hecho y nada más. El periodismo no califica lo que informa. La noticia debe redactarse sin interpretar. El periodista se atiene a la verosimilitud y a la oportunidad para dar cuenta de los hechos, le gusten o no (...)*”⁶⁸⁸.

Como indicamos líneas arriba, la mera transmisión de información sesgada, fragmentada y descontextualizada también puede crear en la población una línea de opinión que cuestione el papel del juez o el desarrollo del mismo proceso⁶⁸⁹. En efecto, tanto el ejercicio del derecho de información como el de expresión tienen la potencialidad de generar opinión pública y, consecuentemente, ya sea de modo independiente o conjunto, la aparición de un juicio paralelo. De hecho, de lo que depende la existencia de un juicio paralelo no es en el ejercicio de uno o ambos derechos, sino en el modo en que se realiza dicho ejercicio.

Un tercer sector, teniendo en cuenta el carácter constitucional de la libertad de expresión, considera que no se puede negar su ejercicio a ninguna persona, pero sí limitársele. Así, CORTES BECHIARELLI señala que “es obvio que no se le puede negar a los periodistas el ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre asuntos que se encuentren *sub iudice*, instaurándose una *ley mordaza*. Pero (...) también se entiende necesario cercarlo”⁶⁹⁰. Agrega también que “(...) la información de Tribunales debiera ser

⁶⁸⁸ PORTER AGUILAR, Raymond, *Influencia de los juicios paralelos por los medios de comunicación colectiva en el proceso penal*, http://www.uned.ac.cr/ecsh/images/catDerPenal/Influencia_juicios.pdf (última visita: 11 de septiembre de 2016), pp. 7-8.

⁶⁸⁹ En términos similares, MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, “Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2012/16, p. 112.

⁶⁹⁰ CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2003/XXI, pp. 136-137.

preponderantemente eso, *información*, quedando restringidas –nunca proscritas– las opiniones que se anudaran al reportaje en cada caso, manifestadas, las más de las veces, por quienes ni siquiera son juristas, lo que complica mucho la situación conflictiva”⁶⁹¹. Por tanto, la solución estaría en buscar la conciliación de los derechos contrapuestos que serían, por un lado, las libertades de información y expresión y, por el otro, los derechos, instituciones y reglas que garantizan el funcionamiento de la Administración de Justicia⁶⁹².

Frente a tal panorama, y en base a lo sustentado en los capítulos anteriores, nos adherimos a esta última postura, pues consideramos que la pretensión de restringir de modo absoluto las libertades de información es contraria a los principios constitucionales, sin embargo, como indica el citado autor, sí deben buscarse límites relativos frente a otros derechos. Para ello, y conforme con la doctrina de la prevalencia de las libertades de información y expresión, es necesario realizar un juicio de ponderación⁶⁹³ que, como dijimos, en un caso práctico implicará, por un lado, la identificación de los contenidos del derecho de expresión (que encuentra su límite en el insulto) y del derecho de información (que encuentra su límite en la veracidad), y, por el otro, el reconocimiento del “interés público” en lo que se va a ser objeto de comunicación que es lo que define en última instancia la doctrina de la posición preferente⁶⁹⁴.

Además de ello, es importante destacar que el Derecho procesal ha instituido ciertas figuras tendientes a proteger o garantizar el indicado éxito del proceso y, con ello, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. En el caso de la instrucción, que es la etapa procesal en el que nos centraremos de ahora en adelante, ha instaurado el “reserva” y “secreto” del sumario.

⁶⁹¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 137.

⁶⁹² BARRERO ORTEGA, Abraham, “Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo”, *Ámbitos*, 2001/6, p. 173.

⁶⁹³ MONTILLA MARTOS, José Antonio, “La libertad de expresión”, en BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho constitucional*, t. II, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, p. 204.

⁶⁹⁴ De este modo, y restringiéndonos al derecho a la información, el Tribunal Constitucional ha establecido que “la regla general debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos de interés general por las materias a las que se refieren y por las personas que en ellas se refieren”. STC 143/1991, de 1 de julio (FJ. 4). Entendiendo ello, en el caso del derecho de expresión, no es exigible la veracidad, sino la ausencia de insultos y expresiones vejatorias.

Los juicios paralelos, como ya indicamos, al tener su origen –patológico- en las libertades reconocidas en el art. 20 CE, también pueden gestarse en la instrucción, etapa que se caracteriza por la garantía del secreto. Siendo ello así, evidenciamos un conflicto, uno más específico, entre las libertades de expresión e información (que, en ciertos casos y bajo las condiciones ya indicadas, pueden acarrear la existencia de un juicio paralelo), por un lado, y la institución encargada de garantizar el éxito de esta etapa: la reserva y secreto sumarial, por el otro.

8.1. Regulación actual de la reserva y el secreto sumariales

La obtención y posterior difusión de información que se encuentra relacionada (en cuanto a su contenido) a algún sumario conlleva a preguntarnos si el actual sistema procesal y penal es eficiente, tanto a nivel normativo como práctica, para resguardar los intereses que podrían verse afectados por dichas difusiones (de información del sumario) que, al final, motivan muchas veces la aparición de los denominados juicios paralelos. También importa las medidas alternativas que se pueden proponer frente a este descontrol de filtraciones.

De momento, lo único que sí sabemos es que, en Derecho comparado, estos fenómenos mediáticos han superado cualquier medida normativa que pretenda limitar sus efectos. Se ha observado incluso que, en más de una ocasión, han podido alcanzar niveles de presión mediática bastante importantes como para determinar, incluso, el sentido u orientación de un sumario y, así, afectar diversos derechos fundamentales. Debido a este tipo de consecuencias es que en los últimos años ha aumentado la literatura referida al tratamiento jurídico frente a los juicios paralelos; no obstante, la falta de consenso y, tal vez, la exaltación desmesurada de las libertades informativas (derechos de información y expresión) son los primeros inconvenientes para superar problemas como los antes mencionados.

Sobre ello, conviene indicar que el legislador ha realizado algunos cambios respecto al tratamiento jurídico de la fase procesal del sumario (arts. 301 y 302 de la LECrim) a través de la Ley 4/2015 que entró en vigencia a partir del 28 de octubre de 2015. A partir de esta norma modificatoria se puede analizar dos momentos, un antes y un después de la entrada en vigencia de la modificación antes referida. Aun así, para un sector de la doctrina, estos cambios, al parecer, no han logrado satisfacer las críticas sobre su incapacidad para afrontar problemas tan serios como el de los juicios paralelos; más aún cuando tenemos por asumido que su aparición incrementa fuertemente la posibilidad de lesionar diversos derechos fundamentales de naturaleza procesal.

En lo que sigue analizaremos la figura procesal del “secreto del sumario” teniendo en cuenta los cambios y, consecuentemente, los efectos producidos por la reforma aludida.

8.2. La “reserva” y “secreto” sumariales

Como hemos ya adelantado, los arts. 301 y 302 regulan lo que genéricamente se entendía, antes de la modificación, como el “secreto sumarial”. Efectivamente, los referidos artículos permitían diferenciar entre el secreto sumarial externo (art. 301 LECrim⁶⁹⁵) y secreto sumarial interno (art. 302 LECrim⁶⁹⁶). De acuerdo a esta distinción, la disposición normativa sobre el secreto sumarial debe leerse del siguiente modo: durante la instrucción es necesario que la información recabada mediante los actos de investigación no pase a ser información de terceros ajenos al proceso (secreto externo) ni, en situaciones especiales, de los sujetos procesales (secreto interno). Todo ello con la finalidad de que no se ponga en peligro el

⁶⁹⁵ El art. 301 LECrim prescribe que las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, de modo que sólo las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. Este secreto es calificado como externo, dado que restringe el conocimiento de las diligencias sumariales a terceros ajenos a la causa pública.

⁶⁹⁶ El art. 302 LECrim faculta al Juez de instrucción (a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio) declarar el sumario total o parcialmente secreto para todas las partes personadas. Este secreto es calificado de interno, dado que restringe el conocimiento de las diligencias sumariales a las mismas partes personadas en la causa pública.

desarrollo de la investigación, así como la tutela de derechos de las personas sobre las cuales se puede referir la información.

Con la modificación de la Ley 4/2015 se produce un cambio de etiquetas. El modificado art. 301 prescribe que las diligencias del sumario serán “reservadas” -y ya no secretas-; mientras que el art. 302 estipula que las actuaciones judiciales pueden ser declaradas, a propuesta del fiscal, “secretas” para todas las partes personadas. De acuerdo a ello, la “reserva” se aplica a todas las diligencias sumariales con el objetivo de impedir que cualquier tercero ajeno al proceso pueda tener conocimiento de las mismas. Dicha reserva opera hasta que se abra el juicio oral, salvo excepciones previstas legalmente.

Por el contrario, el también modificado art. 302 continúa empleando el término “secreto”, y aplica este régimen solo para algunas diligencias sumariales con el objetivo de impedir que las propias partes puedan tener conocimiento de las mismas. Ello con el fin de que evitar que dichas partes, al estar involucradas de algún modo en las diligencias, impidan el éxito de las mismas. El “secreto” es impuesto por el Juez de Instrucción -a propuesta del Fiscal, de las partes o, inclusive, de oficio- de forma total o parcial para todas las partes. El legislador también impuso como plazo máximo de la duración del “secreto” un mes y, en todo caso, deberá alzarse necesariamente con al menos 10 días de antelación a la conclusión del sumario.

Como es de observar, la adopción de las terminologías: “reserva” y “secreto” solo tiene una connotación aclarativa de la diferencia existente entre ambas figuras que, doctrinariamente, ya se venía distinguiendo entre “secreto externo” y “secreto interno”, respectivamente. Ahora bien, dicha distinción, es sumamente importante al momento de analizar el tratamiento jurídico de cada uno, así como el tipo de sanción a imponer en caso de infracción. Así, adelantamos que la infracción de cada una de estas figuras puede conllevar a la comisión de delitos contenidos en los delitos 417 y 466 CP.

8.3. Fundamento de la regulación

En líneas generales, la regulación normativa de la reserva y secreto sumarial es garantizar el éxito de la investigación. En efecto, debemos tener en cuenta que, en caso de que no se haya tutelado adecuadamente la reserva y/o secreto sumarial, los terceros ajenos al proceso e, inclusive, las mismas partes procesales lleguen a tomar conocimiento de la práctica de las diligencias de instrucción y, consecuentemente, interferir maliciosamente en la práctica de dichas diligencias, ya sea ocultando, destruyendo u obstaculizando la obtención de pruebas con el objetivo de no verse involucrados en la investigación (en caso de terceros ajenos al proceso) o, incluso, agravar su situación (en caso de las partes procesales). De ahí que la reserva y el secreto sumarial adquieran singular importancia.

Así surge también la necesidad de instituir a estas figuras como un verdadero límite a las libertades de información y expresión. No olvidemos, pues, que la transgresión de la reserva y el secreto del sumario permite la filtración de información que es utilizada como insumo para la especulación y espectacularización del proceso, y como consecuencia, la aparición de juicios paralelos, lo que puede suponer también -como hemos indicado- el lamentable entorpecimiento y frustración de la investigación.

8.4. La reserva y secreto sumariales en la práctica

Hemos dicho que, en correspondencia con lo sostenido en el apartado anterior, la reserva y el secreto sumarial deben constituirse como un límite más que defina los contornos de las proyecciones de las libertades de información y expresión. Sin embargo, en la doctrina y jurisprudencia se discuten los parámetros a tener en cuenta para establecer de forma más clara dichos límites, de modo que se permita la confluencia de ambas figuras. De momento decir que lo único indiscutible es que, como hemos ya indicado anteriormente, no pueden limitarse de forma absoluta el ejercicio de los derechos informativos ni tampoco pueden permitirse el ejercicio

pleno de los mismos, debido a que pondríamos en peligro el normal desarrollo de la investigación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha adoptado un concepto restringido de “secreto sumarial”⁶⁹⁷, según el cual se impide a todos (los terceros y, en su caso, las partes) acceder a las actuaciones judiciales del sumario; no obstante, no impide conocer el contenido de dichas actuaciones por otros medios que serían lícitos, siempre que se mantenga al margen de las mismas actuaciones judiciales⁶⁹⁸. Indica el mismo Tribunal que el secreto sumarial se aplica sólo a las diligencias que lo constituyen, lo cual no impide que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información⁶⁹⁹. De este modo, “si lo que se difunde es una declaración de una persona, (...) no sobre el *resultado* de las diligencias, sino sobre los *hechos* o *circunstancias* que él presencié o en los que directa o indirectamente tomó parte, o con los que tuvo relación de algún tipo o simplemente conoció por referencia de otras personas, no estaremos ante una conducta sancionable”⁷⁰⁰ y, por tanto, se podrían difundir, dado que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, esos hechos que son materia de investigación se habrían conocido por medios lícitos y al margen de la actuación judicial.

Como es de observar, lo sostenido por este Tribunal no se condice con el fundamento constitucional del secreto del sumario: garantizar el correcto desarrollo de la investigación. En efecto, y tomando el ejemplo indicado en el párrafo anterior, no es posible concebir la tutela del sumario si lo declarado en una diligencia -que se encuentra protegido por la reserva y, en su caso, el secreto- se difunde a través de los medios de comunicación por el mismo sujeto declarante, bajo el argumento de que

⁶⁹⁷ Debemos precisar que, dado que la reforma de los arts. 301 y 302 LECrim es aún reciente, la mayor parte de la literatura y jurisprudencia sobre estos asuntos emplea el término “secreto sumarial” para abarcar lo que, con la ya modificación de la Ley 4/2015, se conoce como “reserva sumarial” (art. 301), por un lado, y “secreto sumarial” (art. 302), por el otro. De este modo advertimos que, de ahora en adelante, en muchas de las citas que hagamos, los autores usarán el término “secreto sumarial” para referirse indistintamente a la “reserva sumarial” y el “secreto sumarial (si se quiere, en sentido estricto)”.

⁶⁹⁸ STC 13/1985, de 31 de enero (FJ 3).

⁶⁹⁹ STC 13/1985, de 31 de enero (FJ 3).

⁷⁰⁰ BARRERO ORTEGA, A.: “Juicios paralelos y Constitución...”, p. 175.

la información proporcionada ha sido obtenida lícitamente, en tanto que no se accedió a la misma diligencia instructiva que recogió la declaración. La protección del sumario, bajo las figuras de la reserva o el secreto, exige una interpretación adecuada de la norma, de modo que garantice el éxito de la fase de investigación, esto es, que la instrucción se desarrolle sin interferencias y que, como consecuencia de ello, se garantice el procedimiento de obtención de pruebas.

Esta posición sentada por el Tribunal Constitucional y que, al fin al cabo, ha definido la práctica judicial de legitimar la publicación de informaciones (vinculadas a los hechos investigados en un sumario) que ha sido obtenida por medios lícitos (esto es, sin haber tenido acceso a las mismas actuaciones procesales) ha conllevado a afirmar a un sector de la doctrina que, en la actualidad, la redacción del art. 301 de la LECrim es prácticamente “letra muerta”⁷⁰¹. Por ello, consideramos que la postura asumida por el Tribunal Constitucional no debe ser asumida.

En tal sentido, considero importante el restablecimiento del valor de la reserva y secreto del sumario frente a la referida práctica judicial que viene respaldada por el Tribunal Constitucional. Lo que tampoco contraviene los principios instaurados por la constitución, las libertades de información y expresión ni contra la doctrina que reconoce su posición prevalente. Las razones son las siguientes: en primer lugar, tanto las normas nacionales como internacionales reconocen la constitucionalidad del secreto en el sumario; así, en la sentencia 176/1998, el Tribunal Constitucional establece que el derecho a un proceso público se refiere sólo a la fase de juicio oral, por lo que el secreto del sumario no supone afectación a este derecho. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos respecto del artículo 6.1 del Convenio.

⁷⁰¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 125. Es del mismo parecer, RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “La actual ficción del secreto de las actuaciones sumariales como conflicto de derechos y de poderes”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012; y ORENES RUIZ, Juan Carlos, “Información y procesos penales”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 1177.

En segundo lugar, una correcta interpretación de las normas constitucionales permite comprender que el legislador constitucional ha previsto un supuesto general, del cual puede inferirse que la reserva y secreto sumarial constituyen un límite para el ejercicio de las libertades de información y expresión. Efectivamente, la Constitución reconoce como límites de las libertades de expresión e información a los derechos reconocidos en el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), así como, en concordancia con los tratados internacionales, a la Administración de Justicia⁷⁰². Y es en virtud de esta última que se exija el respeto y tutela del sumario, pues, a través de su tutela se garantiza el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Visto ello así, la protección del sumario, a través de la reserva y el secreto, constituye una verdadera exigencia para los jueces y todos los operadores jurídicos; en ese sentido, no puede ser desatendida mediante la construcción artilugios interpretativos como los antes expuestos por el Tribunal Constitucional.

La reserva y el secreto del sumario exigen el respeto de, por un lado, las diligencias de investigación y, por el otro, de su contenido. Y no solo de los primeros, como pretende hacer creer un sector de la doctrina. De este modo, la diligencia de investigación, así como su contenido no deben ser revelados a los terceros ajenos al proceso (en caso de la “reserva”) e, inclusive, a las propias partes procesales en caso de que se declare el “secreto” sobre ciertas actuaciones. Esto supondría que, si somos coherentes con lo que hemos venido exponiendo hasta aquí, el testigo que acude la autoridad pública por requerimiento (diligencia) y declara sobre los hechos (contenido) no podría, luego, declarar en un medio de prensa sobre lo que ya ha declarado en la instrucción, en razón de que los hechos sobre los que se ha pronunciado ya forman parte de la investigación. El testigo se encuentra “vinculado” a la declaración realizada en la instrucción y, más aún, al “contenido” de la declaración que es tutelado por la “reserva” y el “secreto” del sumario -además del acta que recoge su declaración-; de modo que dicho “contenido” no puede ser

⁷⁰² MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 211. Así también, CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 141.

divulgado en, por ejemplo, un plató de televisión, pues -en cuanto a información- se trata de lo mismo. Es debido a ello que considero legítimo que el juez de instrucción pueda, en claro interés de garantizar el correcto funcionamiento de la investigación -y de la Administración de Justicia-, prohibir al testigo “revelar” sobre lo que ha declarado en la instrucción.

Dicho de otro modo, la declaración del testigo en los medios de comunicación no se trata propiamente de una manifestación de las libertades de información y/o expresión ni, por tanto, de una nueva declaración ajena a la actividad del Juez instructor; en realidad, está “revelando” la información que ya forma parte del proceso, del cual él tiene conocimiento, porque es él quien lo ha brindado. Para la posición contraria, la declaración brindada en los medios sería distinta a la realizada en la instrucción; pero, en términos procesales y formales, en realidad, se trata de lo mismo (por su contenido). Como hemos dicho, una vez que el testigo declara ante la autoridad pública se encuentra “vinculado” a su declaración y, aquí lo más importante, al contenido del mismo. De modo que, reiteramos, una próxima declaración constituiría, formalmente, una “revelación” del contenido de una diligencia sumarial que justamente él conoce, porque ha sido quien lo ha realizado. Nada diferenciaría a este testigo de cualquier otra persona (ajena al proceso o no) que revisa el acta de la declaración y, luego, revela el contenido. En estos casos se aplicaría las sanciones que dispone el tercer párrafo del art. 301 LECrim: “En la misma multa [500 a 10.000 euros] incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta”.

Sin perjuicio de lo sostenido en los párrafos anteriores, sí habría que considerar admisible la difusión de información orientadora sobre el desarrollo del proceso y la realización de determinadas actuaciones procesales sin indicar el contenido de los mismo⁷⁰³. Así, por ejemplo, un medio de comunicación podría indicar la etapa procesal en la que se encuentra un caso, las posibilidades de decisión que tiene el

⁷⁰³ Sobre ello, cfr. NIEVA FENOL, Jordi, “Los ‘juicios paralelos’: su complejo encaje constitucional”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 242-243.

juez conforme a la legislación vigente, la lista de persona que han declarado o van a hacerlo si es que esto, además, no interfiere con el desarrollo de la investigación, entre otros.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la reserva y el secreto sumariales garantizan, al impedir la difusión de información, la imparcialidad del juez instructor en la conducción de la investigación, concretamente, en la obtención de pruebas⁷⁰⁴. En efecto, al impedir temporalmente (hasta el juicio oral) la difusión del “contenido” de las diligencias sumariales se evita que, por ejemplo, los medios de comunicación puedan propiciar discusiones mediáticas en torno a los hechos investigados y, asimismo, formar líneas de opinión que ejerzan presión social al juez de instrucción.

Como es de observar, no pretendemos justificar un límite absoluto a las libertades de expresión e información. En todo caso, los límites no impiden que se puedan brindar informaciones orientativas del desarrollo del proceso. Por otro lado, sí hay una prioridad por tutelar el contenido de las diligencias instructivas a través de la “reserva” y el “secreto” del sumario; ambas medidas que, como prescribe el texto procesal, sólo son temporales, esto es, hasta que se abra el juicio oral, o, en los casos especiales donde se haya declarada el secreto de ciertas actuaciones, hasta por un mes o por lo menos hasta diez días antes de la conclusión de la instrucción. Justamente por ello es que consideramos que, una posición más acorde tutela del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia -y así también de la protección de los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en el proceso- es aquella que propone que el objeto de difusión y crítica -por parte de los medios de comunicación, por ejemplo- debe ser la sentencia⁷⁰⁵. Nada más certero y más serio,

⁷⁰⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Manual de Derecho procesal penal*, t. I, Lima, Reforma, 2011, pp. 114-115.

⁷⁰⁵ Así, CORTÉS BECHIARELLI indica lo siguiente: “No encuentro ningún impedimento constitucional a este recorte en el uso de la libertad de expresión. (...) Y no integra, además, forma alguna de censura, ni nada parecido; se trata, en resumen, de imponer una frontera a una garantía, para preservar otras de naturaleza individual, y tampoco eternamente: la sentencia firme, cuando sea condenatoria, supone el momento a partir del cual ya puede hablarse con todo rigor de un *culpable*, y será entonces –y solo entonces– de la legalidad, y que son consecuencias colaterales de la intangibilidad judicial de la resolución. Antes, nada de esto debiera ser posible, y la cristalización de este principio se acomodaría con toda placidez en el etéreo acervo de la *cultura democrática*”. CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 138. En esta misma línea, NIETO GARCÍA, Alejandro, “Juicios paralelos” ..., p. 13.

en cuanto al análisis del desarrollo y culminación de un proceso, que revisar una sentencia y sus fundamentos⁷⁰⁶. Ahí encontraremos la investigación realizada en todos sus extremos, todas las pruebas obtenidas, la valoración de las mismas y las verdaderas razones que fundamentan la decisión jurisdiccional. Consideramos que es sobre este acto procesal que la prensa y demás sujetos pueden (y deben) informar y expresar sus opiniones. Es conveniente, pues, que se parta de hechos y valoraciones concretas, y tales pretensiones se podrán conseguir únicamente a través de la revisión y análisis de la sentencia.

Un argumento bastante lógico y que fundamenta también esta última proposición es que, antes de la emisión de la sentencia, ningún comentario sobre el fondo del proceso será completo; ello, por tres razones principales: a) los comentarios -sobre todo, los periodísticos- siempre se limitarán a comentar lo que han podido obtener de la instrucción que, lógicamente, no será la instrucción completa, lo que desde ya supone *per se* un bajo nivel de análisis (incompleto), tergiversación de los hechos, escaso análisis jurídico, posibilidad a construir más de una historias conspirativa, etc.; b) los comentaristas asumen la mala práctica de, pese a las limitaciones indicadas, abrirse a muchas hipótesis o dejar muchas preguntas abiertas que lógicamente serán respondidas por la audiencia de con las mismas limitaciones (información incompleta solo puede generar conclusiones poco serias); y la información proporcionada, así como los juicios de valor emitidos no se encontrarán precedidos del análisis jurídico requerido, normalmente los comentaristas no se sienten vinculados al rito del proceso ni las normas procesales y penales. Efectivamente, es bastante recurrente que la práctica periodística no advierta que solo cuentan con “una parte” de la información que compone “toda” la instrucción; aun así, se atreven a discutir posibles hipótesis misteriosas, morbosas, impactantes,

⁷⁰⁶ Así, PÉREZ DEL VALLE indica que finalizado el proceso (con sentencia) “debe ser admitida la crítica, no solo científica, sino también en otras formas de comunicación pública; (...) pues el juez como institución ha sido ya suficientemente protegido, (...) ya no hay posibilidad de infringir las normas que protegen la independencia judicial”. PÉREZ DEL VALLE, Carlos, *Estudios sobre la independencia judicial y el proceso penal*, Lima, Grijley, 2005.

etc. sin tener en consideración, en sus análisis, las reglas de imputación ni las normas que definen el procedimiento penal.

En consecuencia, desde este punto de vista, sería contraproducente legitimar este tipo de prácticas durante el desarrollo de la etapa de instrucción. Y, reiteramos, toda información u opinión emitida en estas condiciones no permitirá la construcción de la opinión pública libre en la colectividad, por lo que en ningún caso se puede alegar que la referida práctica se encuentra respaldada por los derechos a la libertad de opinión y/o expresión.

En relación con esto último, debemos dar cuenta que, de seguirse la posición defendida (los comentarios deben tener como objeto de análisis a la sentencia), se garantizaría de mejor manera el control social de los poderes públicos, concretamente, de las autoridades que están facultadas para ejercer la función jurisdiccional. Como hemos dicho, la posición defendida elevaría la mejor percepción social de la actividad jurisdiccional y, por tanto, habría un verdadero control de dicha actividad por parte de la sociedad. Así también se cumpliría con el requisito y fundamento de lo que para un sector constituye la “publicidad extraprocesal”, aunque en realidad -como hemos ya advertido- sería el “derecho a la información” en su vertiente pasiva, esto es, derecho a recibir información veraz de los asuntos judiciales de interés público para la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político.

Así, en la práctica, el análisis de la sentencia exige al comentarista a documentarse sobre las normas penales y procesales que definen el rito procesal. Sus comentarios tendrán, por tanto, ese tenor normativo del que, aun cuando quiera, no podrá apartarse. No comenta, pues, una novela, sino un conjunto de actos, procedimientos y dispositivos normativos que debe ser capaz de entender para poder explicarlos a toda la colectividad. La población, por otro lado, no recibirá información incompleta ni desprovista de ese -siempre necesario- análisis jurídico, con lo que la formación de su opinión por fin será ubicada a escenarios correctos, en los que no prima

únicamente el razonamiento moral, religioso, ético, etc., elevando así el nivel de conocimientos de la población sobre asuntos jurídicos como las principales normas y reglas que regulan el proceso procesal, los derechos procesales que asisten a todo aquel que es sometido a un juicio, entre otros.

Solo de este modo se podría construir, en un Estado de Derecho, verdaderos escenarios propicios para la formación y el desarrollo de la opinión pública libre sobre el desempeño de las principales instituciones públicas que asumen la función jurisdiccional y, de este modo, garantizar el correcto control social a las instituciones estatales, como es el caso del Poder Judicial.

9. MEDIDAS PENALES: LOS DELITOS CONTRA LA VIOLACIÓN DEL SECRETO SUMARIAL

DE PORREZ ORTIZ DE URBINA, siguiendo la posición sentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 13/1985⁷⁰⁷ y 54/2004⁷⁰⁸, considera legítima la publicación de informaciones (vinculadas a los hechos investigados en un sumario) que ha sido obtenida por medios lícitos (esto es, sin haber tenido acceso a las mismas actuaciones procesales), de modo que quien difunda este tipo de información no sería responsable de sanción alguna, salvo que posteriormente se verifique que dichas publicaciones afectan los derechos de la personas, concretamente los derechos contenidos en el art. 20 CE (honor, intimidad y propia imagen) lo que, en su caso, podrán determinar responsabilidad civil o, en su caso, penal⁷⁰⁹.

Sostuvimos líneas arriba que esta posición no constituye una interpretación adecuada del arts. 301 y 302 de la LECrim, por lo que no garantiza realmente la tutela de la reserva y el secreto sumarial. De hecho, es por ello que muchos de los medios de prensa publican

⁷⁰⁷ STC 13/1985, de 31 de enero (FJ. 3).

⁷⁰⁸ STC 54/2004, de 15 de abril (FJ. 6).

⁷⁰⁹ DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, “Los juicios paralelos”, *Revista de Jurisprudencia*, 2012/2, recurso electrónico: http://www.elderecho.com/penal/juicios-paralelos_11_481180004.html (última visita: 13 de mayo de 2017).

datos e informaciones que en realidad no podrían haber llegado a su conocimiento si no es mediante quebrantado la reserva y el secreto del sumario. Es justamente en este punto que se suele alegar el secreto profesional a fin de evitar revelar la fuente de la información. Este *free pass* por el los textos penal y procesal penal debe ser contenido de forma adecuada, sin que ello suponga una limitación absoluta de los derechos a la libertad de información y expresión. Caso contrario las normas que regulan la reserva y el secreto sumarial serían, sin duda, letra muerta.

Dijimos, por tanto, que la medida más saludable era garantizar el respeto de la reserva y el secreto del sumario. Más aún cuando, desde un punto de vista lógico, las publicaciones de información que forman parte del sumario siempre serán incompletas. No es, pues, adecuado que se publiquen datos parciales y, más aún, se emita juicios de valor sobre ellos, porque la colectividad será malinformada, con lo que tampoco se garantiza la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político que, al final, es el fundamento de los derechos a la libertad de información y expresión.

Lo sostenido debe tener repercusión en el ámbito penal. De este modo, corresponde estudiar ahora cómo asume el Derecho penal las filtraciones de información del sumario que supuestamente es reservado y, en situaciones especiales, secreto.

Solo precisar que debido a que casi toda la doctrina penal no sigue la clasificación de “reserva” y “secreto” propuesta por el legislador mediante la modificación del 2015, a fines de no confundir al lector, mantendremos -solo para efectos penales- la clasificación tradicional de “secreto sumarial externo” y “secreto sumarial interno” que, finalmente, se corresponde con la “reserva” y “secreto”, respectivamente.

9.1. Juicios paralelos y bienes jurídicos penales: justificación de la intervención penal

Como hemos venido exponiendo, los juicios paralelos no constituyen otra cosa que expresiones exacerbadas del ejercicio de los derechos de expresión e información,

de modo que pueden afectar los derechos fundamentales de los sujetos que se encuentran inmersos en un proceso (no solo los imputados y jueces, sino también a las víctimas e incluso –en sus casos– los testigos, peritos, etc.), entre ellos al derecho al honor, a la intimidad, a la imagen, entre otros⁷¹⁰.

Estos derechos han sido recogidos por el Código penal como bienes jurídicos. Podemos afirmar, entonces, que la legislación española prevé determinados medios de naturaleza penal destinados a proteger estos bienes frente a cualquier ataque (entre los que podemos mencionar los juicios paralelos). Estos instrumentos penales serían conformados por los delitos contra el honor (Título XI); los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio (Título X); los delitos contra la Administración Pública (Título XIX) y los delitos contra la Administración de Justicia (Título XX).

Realizar un estudio individualizado de cada una de estas familias delictivas supone una tarea interesante y ambiciosa, pero también amplia. No obstante, a efectos del presente trabajo, nos limitaremos a analizar lo que en doctrina se ha denominado: *los delitos contra la violación del secreto del sumario*⁷¹¹. Verificaremos si estos delitos constituyen medios idóneos para contrarrestar, mediante la sanción penal, los juicios paralelos que -y aquí lo más relevante- se forman a través de la filtración de la información de las actuaciones procesales, específicamente, de las de instrucción⁷¹². Adelantamos que estos delitos constituyen tipos penales destinados a proteger el “correcto funcionamiento de la Administración de Justicia”, pese a que

⁷¹⁰ En similares términos, NIEVA FENOL, J., “Los ‘juicios paralelos’...”, p. 240.

⁷¹¹ PRAT WESTERLINDH comenta que la tutela penal del secreto sumarial permite concebir a los “delitos de revelación de secretos sumariales”. PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 531. Por su parte, OTERO GONZÁLEZ analiza la referida tutela penal del secreto sumarial distinguiendo entre tipos de revelación de secreto externo e interno. OTERO GONZÁLEZ, M.^a del Pilar., *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pp. 159 y ss.

⁷¹² NIEVA FENOL considera que los juicios paralelos pueden aparecer en la etapa de instrucción a través de las filtraciones de información de las actuaciones procesales afectando, entre otros, los derechos a la intimidad y el honor de los sujetos que se encuentran inmersos en el proceso. NIEVA FENOL, J., “Los ‘juicios paralelos’...”, pp. 232 y ss.

denominación gira en torno a su objeto material que tutelan, esto es, el “secreto del sumario”).

9.2. Medidas punitivas que sancionan los juicios paralelos: delitos contra la administración pública y contra la administración de justicia

9.2.1. El secreto sumarial interno y externo

Líneas arriba indicamos que el secreto sumarial constituye un mecanismo procesal que actúa como un medio preventivo para la aparición de los juicios paralelos. También indicamos que, pese a su regulación legal, el secreto del sumario podía ser quebrantado, lo que ameritaba la imposición de alguna sanción.

Entonces, ¿en qué medida esta sanción podría ser de carácter punitivo? Para responder esta interrogante debemos tener en cuenta que mediante el secreto sumarial se tutelan bienes jurídicos que son relevantes para el Derecho penal (la Administración de Justicia, por ejemplo), por lo que -en un caso concreto- la conducta que quebrante dicho secreto y afectara bienes jurídicos penales se encontraría justificada -a nuestra consideración- la intervención del Derecho de la *ultima ratio*. La respuesta brindada amerita un desarrollo más profundo. Así, en esta parte del trabajo nos dedicaremos a analizar cuáles son los tipos penales que sancionan la violación del secreto sumarial y los bienes jurídicos que se tutelan mediante estos tipos.

Conviene recordar que el secreto sumarial, conforme a lo prescrito en la LECrim, puede concebirse de dos formas:

- a) Secreto sumarial externo (301 LECrim), que establece la prohibición de revelar las diligencias del sumario respecto a terceras personas no personadas en el proceso, pudiendo las partes sí personadas tener

conocimiento de todo lo actuado e intervenir en todas las diligencias instructorias.

- b) Secreto sumarial interno (302 LECrim), otorga al Juez la facultad de limitar el acceso a las diligencias procesales a las propias partes personadas en el proceso, incluyendo al propio imputado si fuera necesario.

Al respecto, y como veremos más adelante, el secreto sumarial tanto interno como externo constituyen el objeto material de dos tipos penales contenidos en los títulos XIX (“Delitos contra la Administración Pública”) y XX (“Delitos contra la Administración de Justicia”) que protegen bienes jurídicos de naturaleza penal (el correcto funcionamiento de la administración de justicia), lo que, como venimos sosteniendo, motiva que la *revelación del secreto sumarial* justifique la intervención del Derecho de la *ultima ratio*.

9.2.2. Los delitos contra la Administración Pública: referencia al delito de revelación de secreto sumarial externo

La doctrina mayoritaria identifica como bien jurídico protegido del Título XIX (“Delitos contra la Administración Pública”) al *correcto funcionamiento de la función pública*⁷¹³. Para OTERO GONZÁLEZ la *función pública* puede ser analizada desde dos perspectivas: una objetiva que se alinea al concepto de administración-función y otra subjetiva que se incardina al concepto de administración-persona⁷¹⁴.

Desde la vertiente objetiva (administración-función), la Administración se define en función a la actividad que se realiza; de acuerdo a ello, cualquier

⁷¹³ CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, “Delitos contra las administraciones públicas”, en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 710.

⁷¹⁴ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 183 y ss.

órgano público que administre (función ejecutiva, legislativa y judicial) es Administración. Bajo este concepto, la Administración es vista como una función única que pertenece al Estado; dicho de otro modo, para esta vertiente, el Estado es comprendido como un ente que ostenta una sola función: administrar, sin distinguir ni separar las funciones ejecutiva, legislativa y judicial⁷¹⁵. De ahí que se considere que esta posición defiende una postura totalitarista al concebir la existencia de un poder único y global en el Estado.

La vertiente subjetiva (administración-persona), al contrario de la objetiva, permite distinguir o individualizar las actividades que desempeñan los tres poderes del Estado. Es por ello que la doctrina considera que esta posición se adapta a un planteamiento democrático, más aún si mediante estos planteamientos se reconoce a la Administración como una organización al servicio de la sociedad reafirmando así el carácter instrumental que consagra la Constitución (103.1 CE).

La citada autora explica que la concepción de la Administración-función se encontraba consagrada en el derogado Código Penal de 1973. En efecto, “[e]l antiguo Título VII [“De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”] parecía entender el concepto de Administración como Administración-función, es decir, acogedora de las tres actividades desempeñadas por el Estado en su totalidad, esto es, judicial, ejecutiva y legislativa. En este sentido, si aceptamos que la idea de Administración-función implica un planteamiento totalitario, el CP anterior es un claro exponente de ello, pues nació en el seno de un régimen político dictatorial”⁷¹⁶.

El Título XIX del vigente Código Penal de 1995 (“Delitos contra la Administración Pública”), en cambio, desarrolla una concepción híbrida entre Administración-función y Administración-persona⁷¹⁷. Desde luego, por un

⁷¹⁵ GARCÍA ARÁN, Mercedes, *La prevaricación judicial*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 27.

⁷¹⁶ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 184.

⁷¹⁷ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 186 y ss.

lado, podemos observar que bajo este Título se agrupa una serie de delitos que se vinculan con las funciones pertenecientes a los diferentes poderes del Estado: el artículo 404 se identifica con la función administrativa, mientras que el 417 con la función jurisdiccional. Siendo ello así, es correcto afirmar que el Título aludido mantiene un concepto amplio de Administración (Administración-función). Por otro lado, se observa también que el Código Penal asume la concepción Administración-persona al distinguir entre la función administrativa y jurisdiccional, distinción que recae en los títulos XIX (“Delitos contra la Administración Pública”) y XX (“Delitos contra la Administración de Justicia”). Consideramos, al igual que OTERO GONZÁLEZ, que la división de los títulos del Código penal, en lo que respecta a la función pública del Estado, debe seguir únicamente la postura de Administración-persona, pues ofrece un mejor criterio de sistematización de tipos penales⁷¹⁸.

Ahora bien, lo que se protege mediante el Título XIX no es la Administración Pública en sí, sino la que se rodea de ciertas exigencias que hacen del concepto uno de carácter dinámico. Estas exigencias son impuestas por la misma Constitución: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación e imparcialidad (art. 103.1 y 3 CE)⁷¹⁹. De este modo, concordamos con la línea doctrinal que precisa que el bien jurídico no es propiamente la Administración Pública en sí (concepto estático), sino –como dijimos a un inicio– el correcto funcionamiento de la Administración Pública (concepto dinámico)⁷²⁰. De ahí que se diga que “la Administración Pública como objeto de protección no se corresponde ni con el conjunto orgánico ni con su dignidad o prestigio sino con la función pública como actividad de

⁷¹⁸ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 186.

⁷¹⁹ MESTRE DELGADO, Esteban, “Delitos contra la administración de justicia”, en LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2012, p. 696.

⁷²⁰ GIMENO LAHOZ, Ramón / CORBELLÀ HERREROS, Teresa, “Delitos contra la Administración Pública. Título XIX”, en GANZEMÜLLER ROIG / ESCUDERO MORATALLA / FRIGOLA VALLINA (coords.), *Delitos contra la Administración pública, contra la administración de justicia y contra la constitución*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 14.

prestación a los administrados”⁷²¹, el mismo que se vincula –como hemos adelantado– con los principios de eficacia, objetividad, imparcialidad, etc. en la gestión de los distintos servicios⁷²².

Por otro lado, en función a lo prescrito en el art. 103.1 CE, “el bien jurídico Administración Pública [en su acepción dinámica] sólo tiene fundamento en la medida en que su correcto funcionamiento se adecue a los intereses generales”⁷²³. En efecto, cuando nos referimos a la naturaleza de la Administración Pública, hay que señalar que “ésta es de carácter medial porque sirve (o debe servir) a los intereses generales”, es decir, la Administración Pública no debe prestarse a los intereses del Gobierno, ni a los de partido, ni a los de la administración burocrática. “Si bien es cierto que la Administración Pública está dirigida por el Gobierno, también es verdad que a quien debe servir ésta es a los intereses generales”⁷²⁴. En atención a lo expuesto, si la Administración procede de un modo sectorial o desatendiendo los intereses generales, estará vulnerado y afectando con su actuación el ejercicio de la propia función pública y, lógicamente, el bien jurídico protegido en el Título XIX del Código Penal⁷²⁵.

Es, pues, en función a este bien jurídico y sus características que se explica la agrupación sistemática de los delitos que actualmente integran el Título XIX,

⁷²¹ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 187.

⁷²² En similares términos, CARDENAL MONTRAVETA, S., “Delitos contra la Administraciones Públicas” ..., p. 710. GIMENO LAHOZ y CORBELLA HERREROS consideran que si reconocemos que “la función o tarea constitucional de la Administración Pública [es]: servir con eficacia y objetividad a los intereses generales. Este planteamiento de la cuestión conduce a negar definitivamente la protección de la Administración *per se*, y a reconocer como único interés merecedor de tutela, los servicios que los distintos poderes del Estado prestan a sus ciudadanos como actividad prestacional dirigida a la satisfacción de intereses generales”. GIMENO LAHOZ, R. / CORBELLA HERREROS, T., “Delitos contra la Administración Pública...”, p. 14.

⁷²³ MORILLAS CUEVAS, L. y PORTILLA CONTRERAS, G., citado por OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 187. En igual sentido, GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la administración de justicia (I). Prevaricación judicial. Omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución. Encubrimiento. Realización arbitraria del propio derecho. Acusación y denuncia falsas. Simulación de delito”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson, 2005, pp. 921-922.

⁷²⁴ REBOLLO VARGAS, Rafael, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, Barcelona, Cedecs, 1996, p. 52.

⁷²⁵ En términos similares, REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 52.

así como, la aceptación por parte de la doctrina de la posibilidad de que en algunos de los tipos no concurra la condición de funcionario respecto del sujeto activo, pues, la actuación de un particular (abogado y procurador⁷²⁶, por ejemplo) también puede afectar la prestación de funciones públicas objetivamente consideradas⁷²⁷.

En este sentido, se lesiona o pone en peligro el correcto funcionamiento de la Administración Pública cuando el funcionario público dicta una resolución arbitraria (prevaricación), se apropia de bienes públicos que debe gestionar o los usa de forma temporal (malversación), compromete la objetividad e imparcialidad de la actividad de la Administración Pública solicitando o aceptando dádivas o recompensas (cohecho y otros), omite el cumplimiento de órdenes o deberes relacionados con la prevención, evitación o castigo de delitos cometidos por terceros, o relacionados con la custodia de documentos (desobediencia, infidelidad en la custodia de documentos, etc.).

Ahora bien, en lo que respecta a nuestro objeto de análisis, el *secreto sumarial externo*, entendido como instrumento de tutela bienes jurídicos penales, encuentra especial referencia en el art. 417 del Código penal⁷²⁸ que prohíbe la

⁷²⁶ PÉREZ CÉPEDA considera que las intervenciones del abogado y procurador influyen en el correcto desarrollo de la función jurisdiccional lo que supone su reconducción al Título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia, en tanto en cuanto “estos profesionales están obligados a garantizar la indemnidad de la función pública jurisdiccional”. PÉREZ CÉPEDA, Ana Isabel, *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 53 y 147.

⁷²⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, *De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 18. Para REBOLLO VARGAS esta peculiaridad (inclusión de sujetos ajenos a la función pública como agentes activos en los tipos penales) facultaría el cambio de rúbrica del antiguo Título VII: “De los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos” (Código penal de 1973) por la del vigente Título XIX: “Delitos contra la Administración Pública” (Código penal de 1995). REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 51.

⁷²⁸ Así se entendería de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1928 en la que indica: “el quebrantamiento del artículo 301 de la Ley Procesal tiene mayor gravedad y trascendencia cuando el secreto sumarial se quebranta y viola por un funcionario público; en estos el Fiscal ejercitará la acción penal correspondiente”. En ese sentido, LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 316; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 169; y CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Contestaciones de Derecho penal al programa de la judicatura. Parte especial*, 4.^a ed., Madrid, Colex, 2004, p. 425.

revelación de *secretos* o *informaciones* por parte del funcionario público, entre los cuales podemos incluir al secreto del sumario en su manifestación externa.

Pese a que realizaremos más adelante un estudio detallado del referido precepto penal, conviene adelantar que el art. 417 CP, por su ubicación sistemática (Título XIX), estaría reconociendo como objeto de protección a la Administración Pública (en su acepción dinámica), sin embargo, cuando nos referimos a la tipificación del secreto sumarial externo parecería que lo que se estaría buscando proteger es un bien jurídico más específico: la Administración del Justicia (Título XX). Asumir esta posición conlleva a importantes críticas a la actual regulación típica de este delito.

9.2.3. Los delitos contra la Administración de Justicia: referencias al delito de revelación de secreto interno

El Título XX del vigente Código penal lleva la rúbrica “Delitos contra la Administración de Justicia”. La doctrina ha enfatizado que el conglomerado de delitos actualmente recogidos bajo este Título es producto de una inacabable inclusión de tipos penales a lo largo de estos años y, al parecer, seguirá manteniendo esa tendencia⁷²⁹; no por algo ha sido calificado o denominado *Título abierto*⁷³⁰ o *Título permanente abierto*⁷³¹. Como es de prever, esta peculiar característica ha conllevado la aparición de diversos problemas a la hora de sistematizar estos delitos⁷³².

⁷²⁹ CUENCA GARCÍA indica que el Título XX no es solo expresión de una sumatoria de tipos penales, sino de una significativa movilidad de los delitos (entradas y salidas de este Título); ello se debe a que –explica el citado autor– aún no se tiene claridad sobre el concepto de Administración de Justicia como bien jurídico. CUENCA GARCÍA, M.^a José, *Los comportamientos desleales de abogado y procurador*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002, p. 32.

⁷³⁰ CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Administración de justicia y obstruccionismo judicial*, Madrid, Trotta, 1995, p. 22.

⁷³¹ GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código penal de 1995”, en CADENAS CORTINA (dir.), *Delitos contra la Administración de justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 282. Así también, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 16.

⁷³² OTERO GONZÁLEZ considera que la incorporación histórica sucesiva de tipos penales al Título XX constituyen dificultades en la labor de protección del correcto funcionamiento de la Administración Pública. En sus palabras: “con esta progresiva ampliación de la inclusión en este título de delitos afectantes al correcto

Ahora bien, en similares términos a los expuestos en el análisis del concepto de la Administración Pública, habría que precisar que lo que se protege no es la Administración de Justicia *per se* (el su sentido orgánico, su dignidad o prestigio), sino el correcto funcionamiento de la misma⁷³³.

Este *correcto funcionamiento de la Administración de Justicia* visto, entonces, como bien jurídico protegido, merece algunas precisiones.

En *primer lugar*, hay que reconocer que, en relación con el Título XIX, los delitos contra la Administración Pública son delitos contra la Administración en general, mientras que los delitos contra la Administración de Justicia “vienen conectados a una parte de ésta que es, precisamente, la actividad judicial del Estado”⁷³⁴. Así también lo ha entendido GARCÍA ARÁN al indicar que en los delitos contra la Administración Pública se protege el ejercicio de funciones públicas en general, mientras en los delitos contra la Administración de Justicia tutela específicamente la función jurisdiccional⁷³⁵.

El reconocimiento de esta “segmentación” por parte de los delitos contra la Administración de Justicia frente a los delitos contra la Administración

funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentran ya prácticamente comprendidas todas las conductas que directamente lesionan o ponen en peligro este bien jurídico (...). Somos conscientes de la dificultad que entraña la sistematización de estos delitos pues no todos afectan a la misma fase del proceso, no lesionan de la misma forma el bien jurídico tutelado y, por otro lado existe cierta imprecisión sobre cuál es el interés jurídico protegido y frente a quien se protege. El título que nos ocupa ofrece, tan sólo, una protección “fragmentaria” y “relativa”, centrada en algunos aspectos o funciones de la Administración de Justicia”. OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 189.

⁷³³ GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen y otros, *Nociones fundamentales del Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 789. Así también, SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO / SERRANO TÁRRAGA / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 665. MARES ROGER y MARTÍNEZ LLUESMA se manifiestan en contra, recomendando analizar el bien jurídico en función de cada delito en particular. MARES ROGER, F. / MARTÍNEZ LLUESMA, J., “Delitos contra la Administración de Justicia. Título XX”, en GANZEMÜLLER ROIG / ESCUDERO MORATALLA / FRIGOLA VALLINA (coords.), *Delitos contra la Administración pública, contra la administración de justicia y contra la constitución*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 136.

⁷³⁴ CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*, p. 23.

⁷³⁵ GARCÍA ARÁN, citado por BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 17.

Pública no hace otra cosa que corroborar la intención del legislador de concretar la postura constitucional de la división de poderes.

Frente a este último postulado (la división de poderes), advierte CANTARERO BANDRÉS que la Administración de Justicia puede ser concebida desde dos perspectivas⁷³⁶: una *subjetiva* que atiende al aspecto orgánico del concepto, es decir, bajo esta postura, la Administración de Justicia se identifica con los órganos que ejercen la función jurisdiccional; identificación que no resulta del todo aceptable si tenemos en cuenta que estos órganos también desempeñan otras funciones: la administrativa, por ejemplo. La vertiente *objetiva*, en cambio, enfatiza la función jurisdiccional *per se*, no el órgano, lo que –a juicio del citado autor– posibilita una distinción entre Justicia (o, mejor dicho, “Administración de Justicia”) y Administración (o “Administración Pública” en general).

En efecto, la actividad jurisdiccional –y, en ese sentido, el Poder Judicial (respecto a los Jueces y Magistrados que son precisamente los que ejercen la función jurisdiccional (art. 117.1 CE))– alcanza su desarrollo en la búsqueda de un fin autónomo: juzgar (imponer coactivamente la ley en caso de conflicto)⁷³⁷, frente a los diversos fines de la Administración como conjunto de tareas del Estado, siendo posible incluso –bajo esta especial referencia a los fines de la función jurisdiccional– que la propia Administración pueda verse sujeta a la Administración de Justicia como sujeto individual⁷³⁸. “La actividad jurisdiccional está, pues, entonces, informada por principios para cuya actuación y garantía necesita de una tutela rigurosa y de naturaleza distinta a la de cualquier otra actividad pública en el seno de la Administración del Estado. Estos factores [principios] son los que, desde el punto de vista

⁷³⁶ CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*, p. 24.

⁷³⁷ Cuando la Constitución hace referencia al Poder Judicial no pretende reconocer su carácter orgánico, sino a los que desempeñan la función jurisdiccional: Jueces y Magistrados. Así lo explica BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 17. También, GARCÍA MIGUEL, citado por OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 192.

⁷³⁸ CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*p. 25.

objetivo, separan el concepto general de ‘justicia’ del concepto de ‘administración’”⁷³⁹.

Es así que un sector de la doctrina considera correcta la separación de los delitos contra la Administración de Justicia (Título XX) respecto de los delitos contra la Administración Pública (Título XIX) reconociéndole objetividad jurídica específica y, de este modo, autonomía⁷⁴⁰. A pesar de ello, es preciso reconocer que entre estos grupos delictivos se evidencia una permeabilidad y frecuente intercomunicación ya que en ambos se atenta contra el ejercicio de las funciones públicas⁷⁴¹.

En *segundo lugar*, lo explicado nos permite desestimar como opción aquella postura que considera que el bien jurídico de este título sea el “ideal de Justicia” por razones obvias. La doctrina procesal explica que cuando se discute en un proceso los hechos ocurridos no se puede alcanzar una verdad material, sino una formal, en tanto que lo que se tendrá por verdadero girará en torno a lo que se puede probar, sin que ello signifique necesariamente que se haya descubierto lo realmente sucedido. Esta verdad formal derivaría entonces en una Justicia también formal. De modo que, “la idea de Justicia como ideal abstracto no puede ser la que abarque este Título XX, pues en un Estado democrático de Derecho el concepto de ‘Justicia’ es el de una Justicia formal, que no puede ser otra que el resultado de la aplicación de la Ley material a través de los requisitos procesales preestablecidos en las leyes de procedimiento [especialmente, los referidos a la prueba]”⁷⁴².

⁷³⁹ CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*, p. 25.

⁷⁴⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 17. Sobre el tema, MUÑOZ CONDE indica que lo que le da sentido y autonomía al grupo de delitos que integran el Título XX del CP es su relación con la Administración de Justicia y, al mismo tiempo, con el Poder Judicial que es el encargado de esta importante función del Estado de Derecho (art. 117.1 CE). MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 940.

⁷⁴¹ GARCÍA ARÁN, M., “Obstrucción a la justicia...”, p. 283.

⁷⁴² BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 28.

Además, si se tuviese como bien jurídico a la Justicia en abstracto, todos –y absolutamente todos– los delitos estarían destinados a su protección⁷⁴³. Por lo que las particularidades que justifican la existencia del Título XX simplemente desaparecerían.

Así también, desestimamos cualquier afirmación que pretenda reconocer como bien jurídico del Título XX al Poder Judicial como institución o poder del Estado. Debido a que las conductas que atenta contra el Poder Judicial como poder estatal se encuentran tipificadas en el Título XXI: “Delitos contra la Constitución”, en específico, el Capítulo III: “De los delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes”⁷⁴⁴.

Ambas desestimaciones no hacen otra cosa que reconocer lo inicialmente indicado: el bien jurídico del Título XX debe ser identificado como el correcto desempeño de la función jurisdiccional. Como indica GARCÍA ARÁN, la agrupación de delitos bajo la rúbrica: “Delitos contra la Administración de Justicia” tiene un claro denominador común: “la aptitud de los comportamientos para *afectar al desempeño de la función de administrar justicia* como una de las actividades de prestación del Estado” (el énfasis es nuestro)⁷⁴⁵.

En *tercer lugar*, tal como afirma SERRANO BUTRAGUEÑO, el buen funcionamiento o el correcto desempeño de la función jurisdiccional comprende tanto la actividad jurisdiccional como la actividad procedimental en la que se incluyen –además de los jueces y magistrados como integrantes del Poder Judicial– todo el personal al servicio de la Administración de Justicia⁷⁴⁶. De ahí la importancia de lo señalado por QUINTANO RIPOLLÉS:

⁷⁴³ Sobre el tema, puede verse: CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*, pp. 20 y ss.

⁷⁴⁴ En igual sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 29.

⁷⁴⁵ GARCÍA ARÁN, M., “Obstrucción a la justicia...”, p. 283.

⁷⁴⁶ En ese sentido, SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, “Introducción a los delitos contra la ‘realización’ de la justicia”, en AA.VV., *Delitos contra la administración de justicia*, Granada, Comares, 1995, p. 26.

“la cuestión de la naturaleza de estos delitos y el señalamiento del signo distintivo de su sustantividad son problemas indisolublemente ligados al concepto que se tenga del proceso, en relación con la voluntad de las partes y su complejo carácter de relación jurídica y de función pública”⁷⁴⁷.

Teniendo en cuenta ello, BENÍTEZ ORTÚZAR justifica la relevancia que adquiere el *proceso* en los esfuerzos por tutelar el bien jurídico de la *función jurisdiccional*, pues, como es evidente, ésta no se hace viable si no es por medio de aquella⁷⁴⁸. Para cierto sector de la doctrina –continúa el citado autor– esta relevancia ha conllevado a la exageración de considerar que el proceso o, mejor dicho, el debido proceso es el objeto de tutela del Título XX⁷⁴⁹. Negamos rotundamente esta afirmación, pues no todas las conductas incluidas en indicado título lesionan la Administración de Justicia a través de los cauces de un proceso⁷⁵⁰, solo piénsese en el delito de quebrantamiento de condena.

A pesar de lo indicado, convenimos con otro sector de la doctrina que si bien acepta que el *proceso* (que debe ser *debido y legal*) e, incluso, la *tutela judicial efectiva* (que contiene al *debido proceso*) no constituye el bien jurídico tutelado por el Título XX, sí lo hace respecto de algunos delitos específicos.

De lo dicho, se entendería lo siguiente: para los delitos contra la Administración Pública el *correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional* constituye el bien jurídico mediano; mientras que el bien jurídico inmediato se determinará por cada tipo penal en concreto, el mismo que sólo para algunos delitos se identificará con la *tutela judicial efectiva* –

⁷⁴⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, citado por BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 30.

⁷⁴⁸ Así también lo entiende GARCÍA ARÁN al explicar que hay una “relación entre jurisdicción como actividad y el proceso como su medio”. GARCÍA ARÁN, M., “Obstrucción a la justicia...”, p. 69.

⁷⁴⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, reconociendo la relevancia del *proceso* para hacer viable la concreción de la función jurisdiccional, otorga importancia al *proceso* como criterio sistematizador para clasificar los delitos contra la Administración de Justicia. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 30.

⁷⁵⁰ CUENCA GARCÍA, M. J., *Los comportamientos desleales...*, pp. 47-48.

que contiene al *debido proceso*⁷⁵¹—. Ello es así pues como hemos adelantado no todas las conductas que atentan el *correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional* comprendidas en el Título XX se reconducen al *proceso*⁷⁵².

La aceptación de la existencia de un bien jurídico mediato e inmediato conlleva importantes consecuencias al momento de analizar los tipos penales, por lo que amerita hacer un breve comentario al respecto. Siguiendo a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, el *bien jurídico mediato* constituye la *ratio legis* o *finalidad objetiva de la norma*, es decir, expresa las razones o motivos que conducen al legislador penal a criminalizar un determinado comportamiento, cumpliendo así la función de límite y orientación del *ius puniendi* (función político criminal atinente a la posible creación o supresión de delitos), función sistemática (referente a la clasificación y a la sistematización de los grupos de delitos), y también tendrá influencia en que la posible incidencia en el bien jurídico mediato pueda tomarse en consideración, como un elemento más, para la determinación de la gravedad del injusto, a los efectos de determinar la mayor o menor gravedad del hecho⁷⁵³.

El *bien jurídico inmediato*, en cambio, es el que se incorpora al tipo de injusto de la infracción delictiva, por lo que su lesión o puesta en peligro se erige como elemento implícito indispensable de la parte objetiva de cualquier tipo y, por tanto, dicha vulneración habrá de ser abarcada por el dolo o la imprudencia del agente; cumple, asimismo, la función interpretativa, según el cual, el bien jurídico asume la relevante misión de descubrir el sentido y finalidad de un determinado tipo penal (interpretación teleológica)⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ GONZÁLEZ PÉREZ explica que el acceso a la jurisdicción, el proceso debido y la eficacia de la sentencia son elementos que configuran el contenido de la tutela jurisdiccional. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1989, p. 44.

⁷⁵² CUENCA GARCÍA, M. J., *Los comportamientos desleales...*, pp. 47-48.

⁷⁵³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 90 y ss.

⁷⁵⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, pp. 90 y ss.

En *cuarto lugar*, debemos tener presente que el correcto desenvolvimiento de la función jurisdiccional concreta su significado en los parámetros establecidos por la Constitución⁷⁵⁵; así, la independencia –e imparcialidad–, responsabilidad y sometimiento exclusivo al imperio de la Ley de los jueces y tribunales (art. 117.1 CE) han de configurar su ejercicio y, asimismo, el objeto de protección penal⁷⁵⁶.

En *quinto lugar*, cuando nos referimos al bien jurídico protegido por los delitos contra la Administración de Justicia (correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional), hacemos expresa referencia a los que la ejercen (Jueces y Magistrados) y a quienes intervienen en su funcionamiento (Ministerio Fiscal, por ejemplo). En similares términos, BENÍTEZ ORTÚZAR explica que “el ámbito del Título XX del Libro Segundo del Código Penal no debe excederse de lo que es propio de los jueces y tribunales, lo que se circunscribe a la función jurisdiccional, desarrollada a través del proceso” y, de acuerdo a ello –continúa el citado autor–, el hecho de impedir a un sujeto interponer una denuncia ante un Juzgado o Tribunal no debe ser incluido dentro de ninguno de los tipos del Título XX, sino que, al suponer un atentado al libre y lícito acceso a la jurisdicción –y, de este modo, una lesión a la viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva–, constituye un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas del Capítulo IV del Título XXI del Código penal⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “Introducción a los delitos...”, p. 26. En sentido general, ROXIN indica que “un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental”. ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p. 55. Ahora bien, la interpretación del bien jurídico en función a la Constitución no supone que equiparemos en sentido estricto valores y/o principios constitucionales con bienes jurídicos; desde luego, la Constitución no señala qué bienes jurídicos se deben proteger por el Derecho penal, pues –además de que recoge bienes jurídicos de diversa índole (política, sociológica, cultural, etc.)– reduciría el concepto de bien jurídico. La constitución, al contrario, debe únicamente proporcionar elementos interpretativos en relación al alcance, contenido y límites del bien jurídico cuando éste ha sido expresamente positivado por el legislador. REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 51.

⁷⁵⁶ Al respecto, véase el apartado siguiente: “Bien jurídico en los delitos contra la violación del secreto sumarial: justificación de la creación del tipo penal de violación del secreto sumarial externo”.

⁷⁵⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 30.

En lo que respecta al objeto de análisis del presente trabajo, debemos acotar que el *secreto sumarial interno* encuentra especial referencia en el art. 466 del Código penal, debido a que dicho precepto prohíbe la revelación de *actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial*⁷⁵⁸. Este artículo, en correspondencia con el art. 302 de la LECrim, sanciona la violación del secreto sumarial interno a fin de tutelar el correcto desempeño de la función jurisdiccional.

9.2.4. Bien jurídico en los delitos contra la violación del secreto sumarial: justificación de la creación del tipo penal de violación del secreto sumarial externo

El cambio de la legislación penal española, específicamente del CP de 1973 al CP 1995, se concreta en la división del antiguo Título VII (“De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”) en los vigentes títulos XIX (“Delitos contra la Administración Pública”) y XX (“Delitos contra la Administración de Justicia”) en atención a la –antes aludida– postura de la división de poderes del Estado. Sin embargo, esta división que, por cierto, consideramos acertada no lo ha sido para la revelación del secreto sumarial en su expresión *externa*.

En efecto, como advertimos líneas arriba, los tipos penales que sancionan la violación del secreto sumarial (arts. 417 y 466 CP) tutelan el bien jurídico del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia (Título XIX). Sin embargo, la ubicación del tipo que sanciona la violación del secreto sumarial externo (art. 417 CP, aunque este precepto no se refiere únicamente al secreto sumarial, sino a otros más) se ubica dentro de los delitos contra la Administración Pública (Título XX).

⁷⁵⁸ MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra la Administración...”, p. 773. Así también, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 187.

Frente a este cuadro, OTERO GONZÁLEZ opina que lo deseable sería, primero, deslindar del genérico tipo de revelación de *secretos* por funcionario (417 CP), la concreta conducta típica consistente en revelar el *secreto sumarial externo* y, segundo, trasladarla al ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia por afectar concretamente esta conducta a la función jurisdiccional⁷⁵⁹.

Estamos de acuerdo con esta posición, pues, si concebimos a la Administración de Justicia, a efectos penales, como la función jurisdiccional y comprendemos, además, que dicha función es parte de la función pública en general, entendemos perfectamente incluíble la revelación del secreto sumarial externo por funcionario dentro de los delitos contra la Administración de Justicia al ser éste el interés más directamente protegido, ya que con esta revelación se estaría desempeñando incorrectamente la función jurisdiccional⁷⁶⁰.

Ahora bien, conforme a lo descrito en el apartado anterior, si queremos precisar el objeto de protección del secreto sumarial externo (que también es del interno) debemos tener en cuenta algunos de los parámetros establecidos por la Constitución. Así, se justifica la interpretación del *correcto funcionamiento de la Administración de Justicia*, como bien jurídico que es, en concordancia con el art. 117 CE⁷⁶¹.

De acuerdo al citado artículo, la función jurisdiccional se debe encontrar rodeada de ciertas garantías que permitirán su correcto funcionamiento, una de ellas: *la independencia* (art. 117.1 CE).

⁷⁵⁹ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 188.

⁷⁶⁰ GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial...*, p. 48. En ese sentido se ha pronunciado OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 192.

⁷⁶¹ ROXIN, C., *Derecho penal...*, p. 55. Teniendo en cuenta ello, CANTARERO BANDRÉS indica que la Administración de Justicia encuentra sus caracteres que permiten su funcionamiento –el correcto– en la Constitución CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia...*, p. 23.

Esta garantía supone que el Juez puede “actuar con libertad de criterio en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sustrayéndose a toda posible intromisión en su quehacer. El juez ha de estar a resguardo de las presiones que se pudieran ejercer sobre él, de cualquier forma en que éstas se produzcan (sea a través de instrucciones u órdenes, sea a través de sugerencias o influencias de cualquier género), y de dondequiera que provengan (sea de las partes procesales, de los órganos de gobierno o sus superiores jerárquicos, de los otros poderes del Estado, o de la propia sociedad)”⁷⁶².

De este modo, la independencia del Juez, conforme al art. 13 LOPJ, “se ha de garantizar frente a todos: frente a las partes procesales; frente a los superiores en la jerarquía judicial y a los órganos de gobierno, y frente a los otros poderes del Estado y a las presiones sociales, esencialmente las que pudieran provenir de los medios de comunicación”⁷⁶³.

Por otro lado, debemos mencionar también como garantía de la función jurisdiccional a la *imparcialidad* que, vista como manifestación de la independencia, refuerza el compromiso del Juez de mantenerse ajeno a las influencias (extrajurídicas) de las partes y al interés personal sobre objeto materia del proceso⁷⁶⁴.

Siendo ello así, la independencia e imparcialidad –entendidas como presupuestos que garantizan la ausencia de condicionamientos externos a la libertad de decisión jurisdiccional del Juez– se constituyen en los elementos de la función jurisdiccional que se protegen mediante el delito de revelación de secreto⁷⁶⁵.

⁷⁶² MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín / GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho procesal*, 4.ª edición, Madrid, Colex, 2003, p. 80 y ss.

⁷⁶³ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. / GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho...*, p. 80.

⁷⁶⁴ Al respecto, véase GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, Madrid, Civitas, 2012, pp. 84-85.

⁷⁶⁵ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 194.

Conforme a lo expuesto, no queda duda de que el delito de revelación de *secreto sumarial externo* (que se encuentra incluido dentro del tipo penal genérico que sanciona la revelación del *secreto*: art 417 CP) debe formar parte del actual Título XX: Delitos contra la Administración de Justicia, dentro del Capítulo VII: De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional, y al lado del delito que tipifica la revelación del *secreto sumarial interno* (art. 466 CP: “revelare actuaciones procesales declaradas secretas por autoridad judicial”)⁷⁶⁶.

Ello debe ser así, pues, como hemos anotado, la revelación del secreto sumarial tanto interno como externo constituye un atentado al normal desarrollo del proceso y, en consecuencia, al normal desarrollo de la función jurisdiccional (Administración de la Justicia). De ahí la proposición expuesta.

En función a lo explicado, podemos concluir que los juicios paralelos encuentran en el Código penal medios que reprimen su formación durante la etapa del sumario. Estos medios son los tipos delictivos que sancionan la revelación de las actuaciones procesales sumariales que tutelan el correcto desenvolvimiento de la función jurisdiccional o, siendo más precisos, el correcto desarrollo de la investigación.

Especial importancia adquieren las garantías que rodean a este bien jurídico, pues conforme a lo dispuesto por la Constitución, no se trata de tutelar el mero desarrollo de dicha actividad jurisdiccional —o actividad instructiva—, sino de velar por la independencia e imparcialidad de los que la dirigen, en este caso, el Juez de la instrucción y el Fiscal.

⁷⁶⁶ En el mismo sentido, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 194.

Corresponde ahora analizar cada tipo penal en concreto y verificar si realmente constituyen verdaderos medios represivos frente a la aparición de los juicios paralelos.

9.3. Juicios paralelos y los delitos contra la violación del secreto sumarial

PRAT WESTERLINDH considera que motivar la sanción penal como respuesta a los efectos ocasionados por los juicios paralelos exige demostrar que las conductas de sujetos que promueven la aparición de estas figuras –entre ellos los periodistas, informadores, los medios de comunicación– son típicas⁷⁶⁷.

Hemos indicado anteriormente que *los juicios paralelos son el conjunto de informaciones o juicios de valor manipulados y transmitidos reiteradamente por cualquier sujeto capaz de generar opinión en la colectividad –entre ellos, los medios de comunicación– sobre el desarrollo de un proceso (ya sea en su etapa preliminar, de instrucción o de juicio oral) a fin de que puedan presionar a los sujetos que participan en ella a asumir o acatar determinados criterios (en su mayoría, no jurídicos) en la conducción de la investigación, del juicio o en la emisión de una sentencia con la posibilidad de afectar así diversas instituciones jurídicas sustantivas y procesales*. Esta sería la conducta que analizaríamos conforme a las normas del Derecho penal a fin de determinar si mediante ella se comete en algún delito.

Para delimitar nuestro objeto de estudio, conviene recordar que, como hemos expuesto con anterioridad, una medida que previene la aparición de estos juicios paralelos en la etapa de investigación es el secreto sumarial. Los juicios paralelos que se gestan durante la instrucción necesariamente quebrantan este secreto, por lo que nuestro análisis se ha de centrar específicamente en discutir si la conducta anteriormente descrita configura algún delito destinado a proteger el secreto sumarial.

⁷⁶⁷ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 426.

9.4. El bien jurídico en los delitos contra la violación del secreto sumarial

Líneas arriba hemos explicado que los delitos de violación de secreto sumarial tanto externo como interno se materializan en los arts. 417 y 466 CP respectivamente. Para el análisis del bien jurídico en estos delitos, será de mucha utilidad analizar primero el art. 417 CP y, luego, con los criterios encontrados, el art. 466 CP.

Respecto al art. 417 CP, para un sector de la doctrina, el bien jurídico se ha de identificar con el *deber que tienen los funcionarios públicos de custodiar los secretos o informaciones* (o, simplemente *deber de sigilo*), pues –conforme a este sector– solo mediante la tutela del deber se garantizaría el cumplimiento de los fines de la Administración o, dicho de otro modo, el correcto desenvolvimiento de la función pública.

Al respecto, REBOLLO VARGAS señala que esta posición doctrinaria encuentra sustento en dos argumentos⁷⁶⁸. El primero se incardina en el análisis formal o exegético, según el cual de la redacción del tipo (“la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados”) se desprendería que el bien jurídico es el *deber de sigilo*, el mismo que es inherente a las funciones del sujeto activo (la autoridad o funcionario público). El segundo argumento tiene influencias de las doctrinas italiana y alemana, según las cuales, en el estudio de estos delitos, el bien jurídico se encontraría representado por el “prestigio de la Administración” y el “deber del cargo”, respectivamente. De modo que, “[a]mbos aspectos (una interpretación formal del Título, y la influencia de los autores italianos y alemanes),

⁷⁶⁸ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 61. El citado autor explica lo que –a su criterio– constituiría el bien jurídico protegido en los delitos de revelación de secretos e información por funcionario público conforme al art. 367 (417 en el CP vigente). Los argumentos expuestos en su texto pueden ser utilizados perfectamente en las discusiones doctrinarias actuales sobre el bien jurídico, pues sus críticas a la anterior regulación han sido acogidas por la vigente.

han contribuido de forma decisiva a consolidar en un sector de la doctrina la teoría de la ‘infracción del deber’ como bien jurídico”⁷⁶⁹.

En nuestra opinión, debemos aceptar que el deber de sigilo es un elemento normativo que en caso de infracción podría determinar la comisión del delito; sin embargo, como explica OCTAVIO DE TOLEDO, considerar la sola existencia de este deber no es suficiente para considerar que en su infracción reside el contenido de la antijuricidad (de tales delitos), ni que en virtud de él las faltas más graves sean elevadas a la categoría de delito⁷⁷⁰.

Además, cuando hablamos de infracción del deber nos referimos a una de las formas de cometer un delito⁷⁷¹, no un bien jurídico en sí. Siendo ello así, en los casos de los *delitos de violación del secreto sumarial*, es claro que la infracción del deber de sigilo constituye una forma de comisión del delito de revelación de secretos, por lo que no puede ser concebida en ningún modo como un bien jurídico. En realidad, y aquí lo importante, mediante el reconocimiento normativo de este deber se busca proteger un verdadero bien jurídico (el inmediato) que habría de vincularse o formar

⁷⁶⁹ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 61.

⁷⁷⁰ OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, *La prevaricación del funcionario público*, Madrid, Civitas, 1980, p. 256. En similares términos, FERRÉ OLIVÉ explica: “[n]adie puede discutir que en muchos de estos delitos la infracción del deber juega un papel muy importante. Sin embargo, también parece claro que esa especial situación no puede agotar el contenido del tipo de injusto”, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Autoría y delitos especiales”, en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (dirs.) / NIETO MARTÍN (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, t. I, Cuenca, Castilla-La Mancha y Universidad de Salamanca, 2001, p. 1024.

⁷⁷¹ LÓPEZ DÍAZ explica que la conducta delictiva adopta dos modalidades: delito de dominio o delito de infracción de deber, y en función a ellas se determinan los criterios de imputación objetiva. LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 20-21. ROXIN distingue, en base a criterios materiales de imputación, a los delitos de dominio y a los delitos de infracción de deber. Respecto a los primeros, la responsabilidad penal se atribuye en función al dominio normativo del riesgo de poder para afectar a terceros mediante la administración defectuosa de su propio ámbito de organización y de ámbitos ajenos cuya gestión ha sido asumida; en cuanto a los segundos, la responsabilidad penal se les atribuye por el incumplimiento de deberes positivos que dimanen de las instituciones nucleares de la sociedad. ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 1998. JAKOBS redefine los fundamentos de delimitación de la autoría propuesto por ROXIN, concibiendo a los delitos de dominio como infracción de competencias en virtud de organización y a los delitos de infracción de deber como quebrantamiento de competencias institucionales. JAKOBS, Günter, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

parte del *correcto desenvolvimiento de la función jurisdiccional* (bien jurídico mediato en los delitos de violación del secreto sumarial).

En otros términos, el bien jurídico no se identifica con el secreto *per se* ni con el deber de sigilo del funcionario público, sino mas bien con el correcto desarrollo de la actividad pública, en concreto, la jurisdiccional, la misma que ha de encontrarse vinculada –conforme al artículo analizado– a la función específica del mantenimiento de la reserva de una etapa o situación jurídico particular o, dicho de otro modo, el *correcto funcionamiento de la actividad pública* (y, *siendo más preciso, la actividad jurisdiccional*) *de mantener la reserva o secreto de determinadas situaciones, hechos, datos, etc.*⁷⁷² *que, para el caso en concreto, sería la instrucción y sus elementos.*

Entonces, si mediante ciertas conductas, esa situación de reserva o secreto no se mantiene se habría lesionado el bien jurídico mediato (correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional específica de mantener en reserva o secreto) en los delitos de revelación de secreto sumarial.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es más sencillo diferenciar entre el bien jurídico y la infracción del deber (que, para el caso en concreto, sería el *deber de sigilo*). BACIGALUPO ZAPATER, respecto a la relación existente entre los delitos de funcionarios y la infracción del deber, critica: “si se tiene en cuenta que (...) el correcto ejercicio de la potestad administrativa depende de su ejercicio en forma adecuada a los deberes del funcionario, habrá que concluir que la infracción de tal bien jurídico se producirá cada vez que el funcionario infrinja uno de tales

⁷⁷² En términos similares, GIMENO LAHOZ y CORBELLA HERREROS explican que el bien jurídico protegido por el Título XIX (Delitos contra la Administración Pública) es el *correcto funcionamiento de la Administración pública* entendido como la función constitucional del *servicio de la Administración pública con eficacia y objetividad a los intereses generales*. “Y si este es el bien jurídico genérico de los delitos comprendidos en el Título XIX del libro II CP 95, el específico de la figura estudiada [art. 417] no puede ser otro, sino una **derivación de aquél**, cifrable en los servicios que cada dependencia pública ha de rendir” (el énfasis es nuestro), la misma que –como es de comprender– se ha de reconducir a la actividad pública *específica* de mantener la situación de secreto o reserva de determinadas situaciones, hechos, datos, etc. GIMENO LAHOZ, R. / CORBELLA HERREROS, T., “Delitos contra la Administración Pública...”, pp. 14 y 68-69.

deberes”⁷⁷³, lo cual –continúa el citador autor– es incorrecto. Por su parte, GARCÍA ARÁN explica que no se puede negar la relación entre bien jurídico y deber, pues éste ayuda a delimitar el concepto de aquél, pero el deber *per se* no puede suponer el contenido del injusto; en sus palabras: “resulta difícil delimitar lo que es el correcto ejercicio de la función sin atender a los deberes propios del funcionario que la desempeña. Pero entiendo que ello puede hacerse configurando objetivamente el deber y sin que necesariamente suponga centrar el injusto en la lesión de la relación funcional”⁷⁷⁴.

Pensar lo contrario, conllevaría a sancionar penalmente al funcionario (o autoridad) por la sola infracción del deber de sigilo sin tener en cuenta si mediante dicha infracción se lesionó o no el bien jurídico penal. Además, no debemos olvidar que en la verificación de esta lesión se encuentra la diferencia entre una infracción penal de una administrativa⁷⁷⁵.

En el mismo sentido, REBOLLO VARGAS ha indicado que la “infracción del deber [de guardar secreto] en la que incurre el funcionario público no es suficiente para hacer gravitar sobre su eje el núcleo del injusto ni en los delitos de funcionarios en general, ni en la revelación de secretos en particular”⁷⁷⁶, es por ello que la doctrina, desde un plano teórico, ha tratado de descubrir qué elemento o elementos deben integrar los delitos de funcionarios públicos además de la infracción del deber propio de la función. Continúa el citado autor: “El criterio que debe utilizarse para concretar en qué consiste ese etéreo ‘algo más’ que la simple infracción del deber del funcionario que se quebranta por el hecho de la revelación, consiste en atender a criterios de *afección al bien jurídico*”⁷⁷⁷. Es decir, no es posible calificar un supuesto

⁷⁷³ BACIGALUPO ZAPATER, E., en GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial...*, p. 37.

⁷⁷⁴ GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial...*, p. 37.

⁷⁷⁵ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 182. En ese sentido, FERRÉ OLIVÉ indica que ante el análisis de un tipo es obligado diferenciar la imposición de los deberes (de actuar o no actuar) del contenido material del injusto, “pues todo delito debe suponer la afección a un bien jurídico penalmente protegido”, y, más adelante, “la simple infracción del deber no puede fundamentar la autoría en estos delitos, pues no toda infracción del deber es típica en el sentido de constituir el núcleo esencial de lo prohibido”. FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Autoría y delitos especiales” ..., pp. 1024 y 1025.

⁷⁷⁶ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 65.

⁷⁷⁷ BACIGALUPO ZAPATER, E., en REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 65.

de hecho como delito de revelación de secretos o información por funcionario público a partir no de la simple infracción del deber de guardar secreto que tiene el funcionario, sino cuando con motivo de esa revelación se afecte el bien jurídico protegido del artículo 367 [hoy, art. 417] del Código penal” (el énfasis es nuestro)⁷⁷⁸.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el art. 417 CP, al referirse de un modo amplio a la *revelación de secretos* (o *informaciones*), se constituye en un tipo penal genérico frente a otros que sancionan la revelación de secretos específicos: secreto de empresa, secreto profesional, etc. En lo que respecta a nuestro objeto de estudio, y tal como lo hemos indicado líneas arriba, la *revelación del secreto*, en concreto, el del *sumario en su manifestación externa*, encuentra respuesta penal en este genérico artículo 417⁷⁷⁹.

Habíamos adelantado también que, debido a ello, la actual forma de regular la violación del secreto sumarial externo es inadecuada si tenemos en cuenta que con dicha violación no se lesiona propiamente la Administración Pública (en su acepción dinámica), sino mas bien un bien jurídico más específico: la Administración de Justicia o, para ser más precisos, el correcto desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

Si seguimos estas anotaciones, habría que considerar la creación de un nuevo tipo penal que sancione la revelación del secreto sumarial externo, y del cual se entendería que en bien jurídico mediano es el *correcto funcionamiento de la Administración de Justicia*. Además, teniendo en cuenta que el objeto material recae en el secreto sumarial externo, el bien jurídico inmediato no sería otro que el *proceso en su fase instructiva*, recordando –de este modo– que su ubicación dentro del Título XX (Delitos contra la Administración de Justicia) sería en el Cap. VII (De la

⁷⁷⁸ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 65-66.

⁷⁷⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Contestaciones de Derecho penal...*, p. 425. Así también, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 187.

obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional), ya que mediante la revelación del secreto sumarial externo se estaría *obstruyendo la Justicia*.

Conforme a lo expuesto, el bien jurídico (inmediato) tutelado por el delito de revelación de secreto sumarial externo, acorde con la nueva ubicación que proponemos, encuentra concreción en las características que rodean al correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional (bien jurídico mediato). En efecto, tal como lo detallamos anteriormente, el *proceso* debería encontrarse rodeado – conforme al art. 117.1 CE– de las garantías de la independencia e imparcialidad de los que la dirigen, y, además, al constituir la actividad jurisdiccional parte de la actividad pública en general, su desarrollo –conforme al art. 103.1 CE– debe encontrarse siempre al servicio de los intereses generales. De este modo, lo que se protege no sería el mero proceso, sino el *debido proceso* y, para ser más precisos, *el correcto funcionamiento o desarrollo de la investigación judicial*⁷⁸⁰.

Respecto al art. 466 CP, podemos afirmar que, por su ubicación sistemática –que, como hemos sostenido, es correcta–, el bien jurídico mediato es la Administración de Justicia (en su acepción dinámica). Y, al igual que el art. 417 CP, el bien jurídico inmediato no sería otro que el proceso, que interpretado –como dijimos– en función de los arts. 117.1 y 103.1 CE debe ser entendido como *debido proceso en su fase instructora* (o, si se prefiere, *el correcto funcionamiento o desarrollo de la investigación judicial*)⁷⁸¹.

⁷⁸⁰ Hemos indicado que la propuesta de creación de un tipo penal que sanciona la violación del secreto sumarial *externo* tendría como ubicación junto al art. 466 que sanciona la violación del secreto sumarial *interno*, es decir, dentro del Cap. VII del Título XX del CP. Conforme a esta ubicación, se entiende de mejor manera que ambos tipos tutelarían el mismo bien jurídico mediato (correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional) y también el inmediato (el debido proceso en su fase instructora). En ese sentido, los argumentos que justifiquen el bien jurídico tutelado por el art. 466 pueden ser perfectamente empleados en el análisis que venimos realizando. Así, para BENÍTEZ ORTÚZAR, “el bien jurídico que trata de tutelar el tipo descrito en el art. 466 del Código Penal no es otro que el fin último del proceso en su fase instructora”. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 156.

⁷⁸¹ En ese sentido se ha expresado BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., para quien “el bien jurídico que trata de tutelar el tipo descrito en el art. 466 del Código Penal no es otro que el fin último del proceso en su fase instructora”. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 156.

9.5. Revelación del secreto sumarial externo

Como explicamos en el apartado anterior, el art. 417 CP es un tipo genérico, dentro del cual encuentra materialización el delito de violación del secreto sumarial externo. En lo que sigue, estudiaremos el referido artículo con especial referencia a la revelación de secreto sumarial.

9.5.1. Tipo objetivo

El art. 417 CP prescribe lo siguiente⁷⁸²:

“1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

⁷⁸² Cabe señalar que, como precisa OTERO GONZÁLEZ, el artículo 417 del vigente CP de 1995 encuentra su antecedente histórico en el 367 del CP de 1973. “En concreto, los artículos que hacen referencia a la revelación del secreto sumarial por funcionario público son esencialmente idénticos en idénticos en ambos códigos penales”. OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 164-165. En efecto, sin tener en cuenta la penalidad, las diferencias que existe entre los indicados artículos son dos: a) el orden en que se ubican a los sujetos activos cambia: en el art. 367 figura primero el funcionario público y, luego, la autoridad; y b) se sustituye la expresión *cualquier información* por *informaciones*. De este modo, teniendo en cuenta estas precisiones, no consideramos inconveniente en emplear argumentos desarrollados en torno al antiguo art. 367 para el análisis que realizaremos del vigente art. 417.

Con fines metodológicos, del artículo en mención podemos identificar tres conductas⁷⁸³:

- a) La revelación de secretos por parte de autoridad o funcionarios público,
- b) la revelación de secretos por parte de autoridad o funcionarios público que cause grave daño a la causa pública o a un tercero,
- c) la revelación de secretos de particulares por parte de autoridad o funcionarios públicos.

De lo apuntado, podemos observar que el art. 417 CP recoge un tipo básico y dos agravantes. El tipo básico se encuentra en el primer párrafo del inciso uno, mediante el cual prohíbe la revelación de secretos o informaciones que no deben ser divulgados. El segundo párrafo del mismo inciso formula una agravante en el caso de que la conducta proscrita en el tipo básico ocasione un grave daño para la causa pública o para un tercero. Mientras que la segunda agravante se encuentra en el inciso dos, según la cual se prohíbe la revelación de secretos públicos con objeto privado o, lo que es lo mismo, datos que un particular aporta al proceso por haber sido de interés para el desenlace del mismo. Es de advertir que este tipo restringe la tipicidad únicamente a los *secretos*, no a las *informaciones* como sí constan para el primer tipo básico y su agravante.

Previamente a realizar el análisis de los elementos objetivos del tipo, conviene determinar frente a qué tipo de delito nos encontramos. Este análisis permitirá crear –a modo introductorio– un marco teórico que dotará de importantes elementos a la hora de resolver problemas sobre autoría y participación.

⁷⁸³ POZUELO PÉREZ, Laura, “Delitos contra la Administración pública”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento práctico Francis Lefebvre Penal* 2011, Madrid, Francis Lefebvre, 2011, p. 1428.

El artículo analizado se corresponde con un *delito especial*, dado que el sujeto activo debe reunir necesariamente ciertas características especiales, de modo que sólo quien las cumpla podrá llegar a ser autor del mismo. Siendo ello así, la referencia a un delito especial supondrá la reducción del ámbito de los posibles autores de este tipo de delitos⁷⁸⁴ a los *intraneus*, que son los sujetos que cumplen las referidas cualidades específicas, diferenciándolos de los *extraneus*, que son los que no las cumplen y que, en consecuencia, no podrían ser autores de este tipo de delitos.

Además, y teniendo en cuenta lo expuesto, cabe la posibilidad de distinguir entre *delito especial propio* y *delito especial impropio*. Los delitos especiales propios se caracterizan porque la cualidad especial que exige el precepto penal para el sujeto activo es determinante o esencial para la comisión del delito⁷⁸⁵. Estos delitos no poseen correspondencia alguna con un delito común, esto es, que en el texto punitivo no se tiene previsto un comportamiento idéntico realizado por una persona que no cuenta con la cualidad especial requerida⁷⁸⁶. De este modo, si faltase en el autor dicha cualidad, el hecho será atípico⁷⁸⁷, “beneficiando” de tal forma a autores y partícipes.

Los delitos especiales impropios, en cambio, se caracterizan porque el tipo penal además de exigir a los autores los mismos requisitos presentes en los delitos comunes, requiere también la infracción de un deber específico extrapenal⁷⁸⁸. Existe, pues, una correspondencia fáctica con un delito común⁷⁸⁹. De este modo, si el autor posee la cualidad personal exigida por el tipo y realiza la conducta prohibida infringirá el delito especial (impropio); si,

⁷⁸⁴ FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Autoría y delitos especiales” ..., p. 1014.

⁷⁸⁵ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Barcelona, Reppertor, 2009, p. 229.

⁷⁸⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1966, p. 252.

⁷⁸⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Navarra, Civitas, 2010, p. 371.

⁷⁸⁸ Se habla de deber específico extrapenal que está lógicamente preordenado a la ley, ya que procede de otros ámbitos jurídicos. DONNA, Edgar Alberto. “El concepto dogmático de funcionario público en el Código penal del Perú”, *Revista peruana de Ciencias Penales*, 2002/11, p. 262.

⁷⁸⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E., *Autor y cómplice...*, p. 253.

por el contrario, no poseyera dicha cualidad, al realizar la referida conducta cometerá el delito común⁷⁹⁰. La cualidad especial solo atenúa o agrava la pena del autor⁷⁹¹.

El art. 417 CP constituye un delito especial propio. *Especial* porque el tipo exige que el autor ostente una cualidad especial, esto es, ser funcionario público; y *propio* porque la conducta que proscribe (revelación de secreto o información que no deben ser divulgados) no guarda correspondencia fáctica con un delito común. Considerar como delito especial propio al tipo contenido en el artículo 417 CP determina que la conducta solo puede ser realizada por un determinado sujeto: el funcionario, dado que él tiene el deber específico de mantener oculto el secreto o la información que no debe ser divulgada⁷⁹².

D. Sujeto activo

Hemos indicado que el tipo penal recogido en el art. 417 CP es un tipo *especial*, debido a que reduce el círculo de posibles autores; efectivamente, conforme a la redacción del tipo, la condición de sujeto activo solo puede recaer en las autoridades o funcionarios públicos.

Antes de continuar, conviene advertir dos aspectos de interés para el estudio de este apartado: por un lado, debido a que el tipo exige que la autoridad y funcionario público hayan conocido el secreto o información (que se revela) *por razón de su oficio o cargo*, la doctrina ha considerado que nos encontramos frente a un delito de violación de secreto profesional. Así, OTERO GONZÁLEZ explica que mediante el 417 CP “se pretende proteger el deber de sigilo de los funcionarios que se impone en atención a los asuntos de que tiene conocimiento por razón de su cargo, como participante en el ejercicio de funciones públicas, lo que supone, en

⁷⁹⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho penal...*, p. 371.

⁷⁹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho penal...*, p. 372.

⁷⁹² OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 197-198.

consecuencia, un deber impuesto en base a un secreto profesional específico”⁷⁹³. Por el otro, el tipo recogido en el art. 417 CP requiere que la autoridad o funcionario mantengan una custodia *intelectual* o *ideal* del secreto, distinta a la custodia *material* o *física* recogida en los artículos precedentes (art 413 y ss.).

Por el otro, los conceptos de *autoridad* y *funcionario público* han sido desarrollados tanto por el Derecho administrativo como el Derecho penal. Si tenemos en cuenta que, como señala MALINVERNI, el Derecho penal tiene fines y objetos distintos a las de otras ramas del ordenamiento⁷⁹⁴, no tendríamos problemas en reconocer que el Derecho penal asigna un significado distinto al otorgado por el Derecho administrativo. Lo dicho cobra mayor notoriedad al observar que el art. 24 CP, que define tanto a la *autoridad* como al *funcionario público*, inicia del siguiente modo: “A efectos penales (...)”⁷⁹⁵. Además, como indica DELGADO GIL, “el legislador no define los términos para cada hecho delictivo (...), sino en la Parte General. Con ello se advierte, además, que los conceptos de funcionario público y autoridad no tienen por qué coincidir en el ámbito penal y en el ámbito administrativo”⁷⁹⁶.

a. Concepto penal de funcionario público

DELGADO GIL explica que, a efectos del Derecho administrativo, el funcionario público será considerado como tal si cumple tres requisitos: a) la incorporación a la Administración Pública; b) que los servicios que el sujeto presta a la Administración sean retribuidos y

⁷⁹³ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 229-230.

⁷⁹⁴ MALINVERNI, citado por REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 79.

⁷⁹⁵ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 79.

⁷⁹⁶ DELGADO GIL, Andrés, *Delitos cometidos por funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 104. En igual sentido, ORTS BERENGUER, Enrique, “Delitos contra la Administración pública (I)”, en VIVES ANTÓN / ORTS BERENGUER / CARBONELL MATEU / GONZÁLEZ CUSSAC / MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal. Parte especial*, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 699.

profesionales; y, c) que la relación entre el sujeto y la Administración Pública se encuentre regulada por el Derecho administrativo, teniendo en cuenta que los sujetos contratados por la administración en régimen de Derecho laboral no son funcionarios públicos sino trabajadores a su servicio⁷⁹⁷.

Para el Derecho penal, en cambio, el funcionario público, como adelantamos, se encuentra recogido en el art. 24.2 CP que establece lo siguiente: “[s]e considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”⁷⁹⁸. Conforme a este artículo, será funcionario público quien cumpla con dos requisitos: a) la participación en el ejercicio de las funciones públicas, y b) el título que habilita ese ejercicio es por disposición inmediata de la Ley, elección o nombramiento de autoridad competente.

Como es de observar, “el concepto de funcionario público es más amplio en el ámbito penal que en el administrativo”⁷⁹⁹. No obstante, guardan una relación entre sí: el Derecho administrativo regula las formas en las que -a efectos penales- el funcionario público adquiere esta condición según sea por Ley, elección o nombramiento de autoridad competente⁸⁰⁰. Dicho de otro modo, mientras que para el Derecho administrativo los funcionarios son personas que han sido incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios

⁷⁹⁷ DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios...*, pp. 105-106. En igual sentido, OLAIZOLA FUENTES, Inés, “Concepto de funcionario público a efectos penales”, en ASÚA BATARRITA (coord.), *Delitos contra la Administración pública*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, p. 78.

⁷⁹⁸ El art. 24 del CP mantiene la definición de funcionario público contenida en el art. 119 del anterior CP de 1973.

⁷⁹⁹ DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios...*, p. 107.

⁸⁰⁰ Para MUÑOZ CONDE, las dos últimas formas de formas de incorporación a la Administración pública pueden reconducirse a la primera; en efecto, “la elección o el nombramiento tienen que basarse en una ley que las determine”. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial...*, p. 985.

retribuidos y profesionales bajo la regulación del mismo Derecho administrativo, el concepto penal de funcionario público no requiere forma alguna de incorporación o permanencia, lo fundamental -a efectos penales- es “la participación en la función pública”⁸⁰¹, a la cual se puede acceder por disposición inmediata por Ley, elección o nombramiento.

Es así que Tribunal Supremo considera que el concepto penal de funcionario público está compuesto “ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios de derecho administrativo”⁸⁰². Se trata pues, de un concepto marcadamente funcional (basta con el nombramiento por autoridad competente y la participación en el desempeño de la función pública) que no puede quedar encorsetado por la reglamentación administrativa; por lo que, a efectos penales, hay que acudir a la materialidad más que al revestimiento formal del cargo ostentado⁸⁰³. De este modo -continúa el Tribunal Supremo- “La huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una ‘huida del Derecho Penal’”⁸⁰⁴; efectivamente, no se puede sustraer de la tutela penal lo que se puede “dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una

⁸⁰¹ SSTS 358/2016, de 26 abril (FJ. 5); y 1590/2003, de 22 abril (FJ. 13).

⁸⁰² STS 37/2003, de 22 de enero (FJ. 4).

⁸⁰³ STS 358/2016, de 26 abril (FJ. 5)

⁸⁰⁴ STS 358/2016, de 26 abril (FJ. 5)

mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material”⁸⁰⁵.

El argumento que sostiene la mayor amplitud del concepto penal de funcionario público (frente al administrativo) encuentra también justificación en lo advertido por OTERO GONZÁLEZ. Según la autora, “el derecho administrativo se interesa en la regulación de las relaciones entre la Administración y los sujetos que se encuentran ligados a ella, y en el derecho penal, en cambio, destaca la fiscalización y control de las irregularidades que los funcionarios cometan prevaleciéndose de su cargo. Es por ello acertado que el concepto de derecho penal deba ser más amplio, para controlar las situaciones de prevalimiento”⁸⁰⁶.

Entre los criterios que permiten identificar, a efectos penales, al funcionario público podemos mencionar los siguientes:

i. La participación en el ejercicio de las funciones públicas

Concordamos con CASTRO MORENO y OTERO GONZÁLEZ al señalar que para el derecho administrativo es necesaria la *incorporación* a la Administración del Estado, mientras que en el Derecho penal basta con la mera *participación* –así lo indica expresamente el art. 24.2: “participe en el ejercicio de funciones públicas”–, de modo que, a efectos penales, se podrá considerar funcionario a quien simplemente presta algún servicio eventual a la Administración, por lo que no es necesaria la *permanencia* –como sí lo exige el Derecho administrativo–⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ STS 358/2016, de 26 abril (FJ. 5)

⁸⁰⁶ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 219.

⁸⁰⁷ CASTRO MORENO, Abraham / OTERO GONZÁLEZ, María del Pilar, *El abuso de información privilegiada en la función pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 44.

Se acoge de este modo, un concepto *material* de funcionario público, pues es imperativo legal la realización efectiva de la función pública, dado que –conforme a la prescripción legal– no basta con la disposición inmediata por Ley, elección o nombramiento de autoridad competente (concepto formal)⁸⁰⁸.

Ahora bien, a efectos penales, y en concordancia con lo desarrollado en el anteriormente, la *función pública* debe ser entendida, por un lado, como un concepto mixto integrado por tres elementos: la actividad debe ser realizada por un ente público (elemento subjetivo), la actividad debe ser llevada a cabo mediante actos sometidos al derecho público (elemento objetivo) y, por último, la actividad debe perseguir fines públicos (elemento teleológico)⁸⁰⁹; y, por el otro, la función pública debe mantener siempre la proyección constitucional de la satisfacción del interés general⁸¹⁰.

Teniendo en cuenta ello, la doctrina cuestiona si el funcionario de hecho puede realmente participar en el ejercicio de las funciones públicas o, lo que es lo mismo, participar realmente como funcionario público. Para responder a ello, MUÑOZ CONDE diferencia entre funcionario de hecho y usurpador⁸¹¹. Así, explica que el funcionario de hecho (a efectos penales) es aquel que ha sido nombrado o elegido legalmente como funcionario público, no obstante, no reúne las condiciones necesarias para ello (no tiene

⁸⁰⁸ En similares términos, DE LA MATA BARRANCO, Norberto, “El funcionario público ante el Derecho penal”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2010/20, p. 17. Así también, CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 48.

⁸⁰⁹ DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios...*, p. 107.

⁸¹⁰ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 50. Así también, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial...*, p. 986.

⁸¹¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial...*, p. 986.

título de licencia en Derecho, no cumple con los requisitos legales en la convocatoria, etc.); mientras que el usurpador es aquel que sin título se atribuye a sí mismo la función pública. De modo que en el primer supuesto (funcionario de hecho), el nombrado o elegido es funcionario público para el Derecho penal y puede cometer los delitos en los que se exija esta cualidad (delito especial), en tanto no se ponga término a la situación anómala, ello sin perjuicio de las consecuencias que se le impondría a quien lo nombró; en caso del segundo supuesto (usurpador) no habría otro título de imputación que el delito de usurpación de funciones y, además, sería sancionado –si lo hubiese– con un delito común⁸¹².

ii. El título que habilita el ejercicio de la función pública

Hemos indicado que para ser funcionario es necesario que el sujeto participe en el ejercicio de las funciones públicas, habiendo sido habilitado para ello de tres formas distintas: por disposición inmediata de la Ley, elección o nombramiento de autoridad competente.

Respecto a la participación en el ejercicio de la función pública por *disposición inmediata de la Ley*, explica DEL TORO MARZAL, habría que entender que el legislador pretende establecer unas mínimas garantías para impedir la arbitrariedad a la que se podría arribar mediante la interpretación de *participación en el ejercicio de la función pública*, pues, como señala el citado autor, no se puede otorgar la cualidad de funcionario público a quien simplemente ostenta un cargo público⁸¹³. Se trata, pues, de un control sobre la legalidad de los medios de acceso a la función pública⁸¹⁴.

⁸¹² En igual sentido, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 216-217.

⁸¹³ DEL TORO MARZAL, citado por REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 86.

⁸¹⁴ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 45.

Un sector de la doctrina interpreta el término “Ley” asumiendo su concepto restringido, es decir, limita la denominación a los actos normativos con fuerza de Ley⁸¹⁵. “No hay razón ni en la letra del CP ni en la CE para equiparar Ley a normas sin fuerza de Ley, es decir, Ley formal y norma infralegal, estatal o autónoma”⁸¹⁶.

Por otro lado, la participación en el ejercicio de la función pública por *elección* quiere decir que se legitima la referida participación y, mediante ella, la consideración de funcionarios públicos (a efectos penales) de aquellos sujetos que son nombrados no solo por elección popular, sino por elección secundaria, incluso por designación⁸¹⁷. El actual término *elección* “permite, sin ninguna interpretación forzada, que determinados funcionarios gocen de este carácter a efectos penales, aunque hayan sido elegidos indirectamente, como los alcaldes [diputados provinciales y presidentes de las corporaciones provinciales, etc.]”⁸¹⁸.

Por último, la participación en el ejercicio de la función pública por *nombramiento por autoridad competente*. Para el Derecho administrativo, el *nombramiento* es un “requisito formal que da paso a la forma de posesión correspondiente que necesita aceptación por parte del funcionario para surta sus efectos, a partir de la cual, el sujeto adquiere la categoría de funcionario. Para el Derecho penal, en cambio, el *nombramiento* se emplea “en el sentido de que el sujeto en cuestión no accede a la función pública

⁸¹⁵ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 216. Así también, QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *Derecho penal español. Parte especial*, 6.^a ed., Barcelona, Ateliar, 2010, p. 1118; CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 44.

⁸¹⁶ QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español...*, p. 1118.

⁸¹⁷ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 88.

⁸¹⁸ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 47. Cfr., QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español...*, pp. 1118-1119.

mediante el correspondiente concurso oposición sino por vía de designación, configurándose, pues, de forma más amplia”.

La doctrina considera que esta tercera exigencia (nombramiento) resulta reiterativa o redundante, debido a que los funcionarios públicos a efectos penales, al fin al cabo, siempre son nombrados por la Autoridad competente sea ésta judicial, electoral, administrativa o política⁸¹⁹. Pareciere que, en todo caso, su reconocimiento normativo tendría como fin impedir el otorgamiento *discrecional* del título de participación en el ejercicio de la función pública, debido a que –para el nombramiento– es preciso: a) que la Autoridad que dicta el nombramiento tenga la competencia efectiva para otorgarlo y b) que la Administración disponga de la correspondiente partida presupuestaria para su retribución⁸²⁰.

Conforme a lo expuesto, y tal como indica CASTRO MORENO y OTERO GONZÁLEZ, dentro del concepto de *funcionario público* se incluye “aquellos supuestos en las que el particular no solo participa en el ejercicio de funciones públicas, sino que tienen un ‘título de vinculación’ con la función pública”⁸²¹.

b. Concepto penal de autoridad

El art. 24.1 CP indica lo siguiente: “A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas

⁸¹⁹ QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español...*, p. 1119.

⁸²⁰ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 88.

⁸²¹ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 50.

de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”.

ORTIZ DE URBINA GIMENO indica que es pacífico considerar que toda *autoridad* (a efectos penales) es *funcionario público* (a efectos penales), ya que participa del ejercicio de alguna función pública⁸²². No ocurre lo mismo en sentido contrario. De modo que, el Código penal considera *autoridad* al funcionario público que, además, tenga mando o ejerza jurisdicción propia⁸²³.

Decir que el funcionario *tiene mando* reconoce la posibilidad de coerción, esto es, la potestad de mandar o de ordenar y, por tanto, la potestad de reclamar obediencia⁸²⁴. DELGADO GIL precisa que esta posibilidad de imposición de la autoridad ha de realizarse de acuerdo con la legalidad, de modo que pierde automáticamente esta cualidad en otro caso⁸²⁵.

Por otro lado, que el funcionario *ejerza jurisdicción propia* denota que éste tiene la potestad de resolver asuntos sometidos a su consideración, quien –por ser autoridad– tiene la facultad de aplicar el Derecho objetivo⁸²⁶ o, dicho de otro modo, “la capacidad de resolución en asuntos judiciales o administrativos”⁸²⁷. En efecto, como indica QUERALT JIMÉNEZ, el término *jurisdicción* no debe ser entendido

⁸²² ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo, “Delitos contra la administración pública”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.) / RAGUÉS I VALLÈS (coord.), Barcelona, Ateliar, 2006, p. 315. Teniendo en cuenta ello, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO recomienda: “en beneficio de la economía legislativa y a partir de considerar que esa relación de absorción está más que asentada en la práctica y en la teoría jurídicas, a la ley (...) le hubiera bastado con indicar a los ‘funcionarios públicos’ como sujetos activos”. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, “El delito de prevaricación de los funcionarios públicos en el código penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1996/5.

⁸²³ JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2011/23, p. 167.

⁸²⁴ DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios...*, p. 108.

⁸²⁵ DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios...*, pp. 108-109.

⁸²⁶ Así, CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 37.

⁸²⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, p. 987.

en relación a la *función jurisdiccional* de los jueces o magistrados, sino como la *función de resolución* de la autoridad (en general) en un sentido más amplio; el legislador emplea, pues, una terminología en sentido vulgar, incluso coloquial, carente de sentido preciso⁸²⁸.

Por último, se indica que la jurisdicción ha de ser *propia*, es decir, “para ser tenido como autoridad a efectos penales, ha de señalarse que cuando se ejerce la autoridad por *delegación*, lo cual es frecuente en la esfera administrativa, *no se es autoridad a efectos penales*”, sin embargo, si el delegado ya posee por sí el carácter de autoridad (fiscales, jueces delegados, etc.) deberá ser considerado autoridad, debido a que prevalece su carácter propio y originario⁸²⁹.

Ahora bien, el citado art. 24.1 CP indica que la autoridad (a efectos penales) puede conferirse al funcionario individualmente o como integrante de alguna corporación, tribunal u órgano. Las *corporaciones* podrían definirse como “asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, que las dota igualmente de personalidad jurídica pública y que, sin perjuicio de defender y gestionar sus intereses privativos, desempeñan funciones de interés general, con carácter monopolístico y a cuyo efecto se les atribuye funciones públicas, cuyo ejercicio se controla por la jurisdicción contenciosa administrativa”⁸³⁰. De modo que serán consideradas corporaciones –y, por ende, autoridad sus miembros– todas las instituciones de Derecho público del Estado, los Parlamentos⁸³¹

⁸²⁸ QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español*..., p. 1121.

⁸²⁹ QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español*..., p. 1121.

⁸³⁰ PARADA VÁZQUEZ, citado por CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada*..., pp. 37-38.

⁸³¹ Cabe recordar que los miembros de las corporaciones no serán autoridad por el mero hecho de ser miembros sino porque, además de ello, tienen mando o ejercen jurisdicción propia. De ahí que “los parlamentarios no son *autoridad* por cuanto por sí mismos no tienen capacidad de decisión, sino que su facultad decisoria es conjunta, salvo el presidente de la Cámara que sí la tiene [por sí mismo], aunque limitada exclusivamente al ámbito parlamentario”. CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada*..., p. 38.

(Estatales, Autonómicos y Europeos), las Corporaciones locales (Ayuntamientos, Cabildos, Diputaciones) y los órganos no jurisdiccionales de gobierno del poder Judicial⁸³².

En torno a nuestro objeto de estudio, conviene comentar la problemática surgida frente al reconocimiento expreso como autoridad a los miembros del Ministerio Fiscal. Consideramos que dicho reconocimiento por parte del legislador obedece a la aceptación de que los miembros del Ministerio fiscal ejercen jurisdicción propia. Si bien es cierto que la estructura jerárquica en la que se desenvuelve la actividad del Ministerio Fiscal admite la posibilidad de recibir órdenes del superior, ello no desmerita la cualidad originariamente reconocida, que es, justamente, lo que determina su reconocimiento como autoridad.

Por el término de *tribunales* se hace referencia, sin lugar a dudas, a los Tribunales de Justicia, de modo que “aquellos tribunales no judiciales encuadrados en la Administración Pública quedarán incluidos en las Corporaciones”. Los miembros del Tribunales de Jurado son *funcionarios públicos* en tanto que se les otorga tal cualidad (participan en el ejercicio de la función pública) por disposición inmediata de Ley (Ley de Tribunal de Jurado⁸³³), pero no son *autoridad* debido a que – como sostienen CASTRO MORENO y OTERO GONZÁLEZ– “aunque formen parte del Tribunal de Jurado, no tienen jurisdicción propia, al ser conjunta su capacidad decisoria”⁸³⁴.

⁸³² En ese sentido, CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 38; y QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español...* p. 1121.

⁸³³ Aprobada por LO 5/1995, de 22 de mayo.

⁸³⁴ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, p. 39. En contra MUÑOZ CONDE, para quien sí tienen cualidad de *autoridad* los miembros del Tribunal de Jurado siempre que, previa selección, hayan jurado el cargo hasta que termine el juicio. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial...*, pp. 987-988.

En cuanto a *órgano colegiado* debemos entenderlo como la unidad en que se descompone la organización de un ente público “compuesto por varias personas que concurren en posición de igualdad y simultáneamente a la formación de la voluntad y al ejercicio mismo de la función que el órgano tiene atribuida”,⁸³⁵ así, se mencionan al Consejo de Ministros, las Comisiones de Delegadas del Gobierno, el Consejo de Estado, los Plenos de Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, entre otros⁸³⁶.

c. El funcionario público en los delitos de revelación del secreto sumarial externo

En lo que respecta al análisis del concepto de funcionario público dentro del delito de revelación del secreto sumarial externo, debemos tener en cuenta la limitación de funcionario público a funcionario jurisdiccional; ello en atención a que, como ya indicamos, el ámbito de tutela del bien jurídico del referido delito no es la actividad pública (en general), sino concretamente la jurisdiccional.

Siendo ello así, concordamos con OTERO GONZÁLEZ que son posibles agentes activos (funcionarios que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional y, por tanto, capaces de lesionar el bien jurídico tutelado) del referido delito el juez, el secretario, el fiscal, el auxiliar, el oficial y el agente, los médicos forenses, los funcionarios de la policía judicial, y cualquier otro funcionario –aunque sea de hecho, pero no el usurpador– que revelare el secreto o información del sumario del que hubiere tenido conocimiento por razón de su cargo u oficio⁸³⁷.

⁸³⁵ CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, pp. 40-41.

⁸³⁶ PARADA VÁZQUEZ, citado por CASTRO MORENO, A. / OTERO GONZÁLEZ, M. P., *El abuso de información privilegiada...*, pp. 40-41.

⁸³⁷ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 222.

De este modo, suscribimos con REBOLLO VARGAS que deslindar la función estrictamente jurisdiccional de la puramente administrativa parte de considerar la aptitud o capacidad del funcionario público para lesionar el bien jurídico en cada tipo penal en concreto⁸³⁸. Así, en el análisis de la represión del delito de revelación de secreto sumarial externo (contenido en el art. 417 CP), concluimos que no solamente el Juez puede afectar el bien jurídico, sino cualquier agente que ostente las cualidades anteriormente descritas para ser considerado funcionario público.

E. Sujeto pasivo

Si tenemos en cuenta que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, habría que sostener que el sujeto pasivo en los delitos contra la violación del secreto sumarial externo es el Estado. El art. 417 CP también tutela la intimidad (en el inciso 2), por lo que el sujeto pasivo también será un particular titular de ese bien jurídico.

F. Conducta típica

a. El término “revelar”

El verbo rector o núcleo del tipo consiste en *revelar* secretos o informaciones de los que la autoridad o funcionario público tiene conocimiento por razón de su cargo.

⁸³⁸ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 89.

Conviene destacar que este verbo ha sido recogido en diversos tipos penales. Así, por ejemplo: los arts. 197, incisos 3 y ss.⁸³⁹; 198⁸⁴⁰ y 199⁸⁴¹ CP vinculados a la protección de la intimidad. De este modo, sería importante dejar sentado si estos artículos (197, 198 y 199) presentan como núcleo del tipo a la *revelación* en el mismo sentido que en el art. 417 CP.

Por otro lado, la doctrina suele comparar al verbo estudiado (revelar) con los de otros tipos penales. El mismo art. 197 antes indicado, por ejemplo, en su inciso 3 emplea el término *descubrir*, mientras que el 199 utiliza el verbo *divulgar*. Consideramos también importante establecer diferencias y similitudes entre estos términos con el fin de dotar de mayor precisión respecto del verbo estudiado.

⁸³⁹ El artículo 197 CP prescribe lo siguiente: “3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, **revelan** o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su **descubrimiento**, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:

a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o

b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.

Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o **revelado** a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que **revelen** la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.” (el énfasis es nuestro).

⁸⁴⁰ El artículo 198 CP se remite a las conductas descritas en el artículo 197 –incluye entonces la *revelación*– considerando como agravante la calidad especial del sujeto activo. Dicho artículo prescribe lo siguiente: “La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”

⁸⁴¹ El artículo 199 CP prescribe lo siguiente: “1. El que **revelare** secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, **divulgue** los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”

Por último, si tenemos en cuenta que, de acuerdo con la rúbrica del Cap. IV: “De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos”, los arts. 413, 414, 415 y 416 sancionan la “infidelidad en la custodia de documentos”, mientras que los arts. 417 y 418 la “violación de secretos”, habría que analizar también la *revelación* en función a este último término: *violación*.

Ahora bien, de la ubicación sistemática del art. 197, el Cap. I del Tít. X⁸⁴² se denomina: Del *descubrimiento y revelación* de secretos. Habría entonces un primer indicio de que el legislador diferencia ambos términos. En el inciso 3 del citado artículo, se hace más evidente aquella distinción debido a que se oponen las conductas: *difundir, revelar o ceder a terceros* ante el *apoderamiento, interceptación, utilización de artificios técnicos* para *descubrir* secretos o vulnerar la intimidad. Además, en el segundo párrafo de dicho inciso, el legislador separa las conductas *revelar y descubrir* al sancionar al sujeto que *revela* –difunde o cede a terceros– datos, hechos o imágenes sin haber tomado parte en su *descubrimiento*.

De este modo, se hace más clara la intención del legislador de distinguir la conducta de *revelar* de la de *descubrir*. En donde *descubrir* debe ser entendido como tomar conocimiento de forma ilícita, es decir, en concordancia con el art. 197.3 CP, acceder al secreto ilícitamente⁸⁴³; y, *revelar*, en un sentido amplio, como la transmisión lo descubierto a los terceros.

⁸⁴² El Título X del Libro II del vigente CP de 1995 lleva la rúbrica “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”.

⁸⁴³ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 230.

Por otro lado, concordamos con OTERO GONZÁLEZ, en considerar que el término *revelar* se equipara al de *divulgar*⁸⁴⁴; por lo que *revelar* también se diferenciará –como hemos podido apreciar– del verbo *descubrir*⁸⁴⁵. La citada autora justifica la equiparación entre *revelar* y *divulgar* del siguiente modo: a) bajo la consideración gramatical, la tercera acepción de *revelar*, según el diccionario de la Real Academia, equipara este verbo al de *divulgar*; b) el art. 497 del CP anterior [hoy 197 CP de 1995] sancionaba las conductas de descubrir y *divulgar*, dicho artículo se ubicaba dentro del Cap. VII (Tít. XII⁸⁴⁶) cuya rúbrica era la siguiente: Del descubrimiento y *revelación* de secretos, “con lo cual el espíritu del legislador estaba dirigido en este orden de equiparar ambos términos”; y c) en el art. 199.1 –que sanciona la revelación de secretos ajenos de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales– se emplea el término *revelar*, mientras que en el inciso 2 del mismo artículo –que sanciona la revelación de secretos profesional *stricto sensu*– se emplea el término *divulgar* haciendo alusión a lo mismo⁸⁴⁷.

Esta equiparación –como es de suponer– ha sido también motivo de discusión en los análisis de la conducta típica de los delitos contra la intimidad, en donde el art. 199 emplea los términos *revelar* y *divulgar*.

Así, REQUEJO NAVEROS explica que, desde un punto de vista gramatical, parecería que el legislador habría usado expresiones verbales de distinto significado de forma voluntaria, lo cual motiva a pensar que, en el caso del art. 199.1, el tipo se realizaría con el simple descubrimiento del secreto a una sola persona (*revelar*), mientras que,

⁸⁴⁴ En contra, SOTO NIETO, Francisco, “Secreto profesional del Abogado: deontología y tipicidad penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1997/6, p. 4.

⁸⁴⁵ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 230.

⁸⁴⁶ El Título VII del Libro II del derogado CP de 1973 llevaba la rúbrica “De los delitos contra la libertad y seguridad”.

⁸⁴⁷ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 234.

en el caso del art. 199.2, es necesario que ese descubrimiento se realice a dos o más (no a uno solo)⁸⁴⁸. Sin embargo, continúa la citada autora, y en la línea mantenida por la doctrina mayoritaria –a la cual nos adherimos–⁸⁴⁹, considera que *divulgar* se emplea con idéntico significado al verbo *revelar*, pues pensar lo contrario conduce a incongruentes consecuencias⁸⁵⁰, como la de considerar, de forma absurda, la impunidad de la revelación del secreto profesional a una sola persona⁸⁵¹ o la exigencia de un plus de injusto (revelación a un grupo amplio de personas) en la acción típica del delito de violación del secreto profesional para considerarlo típico⁸⁵².

Ahora bien, queda definir la relación que guarda el verbo *violar* (del rótulo del Cap. IV: “(...) de la violación de secretos”) con el de *revelar*. Conforme al Diccionario de la Real Academia, el significado de *violar* hace referencia a transgredir o quebrantar, acercándose así más al concepto de *descubrir* que al de *revelar*; además de ello, si seguimos esta definición, el rótulo del Cap. IV entraría en contradicción con el mismo contenido del art. 417 que hace referencia al conocimiento *lícito* del secreto o información (por razón de su oficio o cargo), distinto al significa de *violar* que supone la obtención *ilícita* del secreto⁸⁵³. De ahí que, OTERO GONZÁLEZ considere que “cuando en la rúbrica [del Cap. IV] se alude a la *violación* de secretos, la acción

⁸⁴⁸ REQUEJO NAVEROS, M.^a Teresa, *El delito de revelación de secreto médico y la protección penal de la información genética*, Madrid, Colex, 2006, pp. 97-98.

⁸⁴⁹ MORALES PRATS, Fermín, “*Delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio*”, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2005, p. 450 y ss. Así también, JORGE BARREIRO, Agustín, “*Delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio*”, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.) / JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 589; REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 131 y ss.

⁸⁵⁰ REQUEJO NAVEROS, M. T., *El delito de revelación de secreto médico...*, p. 100. La citada autora señala que la justificación del empleo por parte del legislador de dos verbos distintos para referirse a una misma acción estaría en “una cuestión de estilo, de ánimo no reiterativo del legislador”. REQUEJO NAVEROS, M. T., *El delito de revelación de secreto médico...*, p. 100.

⁸⁵¹ JORGE BARREIRO, A., “*Delito contra la intimidad...*”, pp. 589 y ss.

⁸⁵² MORALES PRATS, F., “*Delito contra la intimidad...*”, pp. 450 y ss.

⁸⁵³ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 234.

deberá entenderse como de *revelación*, separándose así de su significado etimológico”⁸⁵⁴.

En resumen, la doctrina equipara el significado del verbo *revelar* del art. 417 CP con el mismo usado en otros tipos penales (art. 197.3 y ss., 198, y 199) al que debemos entender como la comunicación o transmisión del secreto (o información) a un tercero no autorizado para conocerlo⁸⁵⁵ y, además, como sinónimos de *divulgar*. Siendo ello así, *revelar* se diferencia de *descubrir*, porque este último supone la adquisición de conocimiento de elementos que se quieren mantener ocultos. Para finalizar, el verbo *violar* contenido en el rótulo del Cap. IV del Título XIX del CP debe ser entendido como *revelar* de modo que se garantice la armonía en la sistematización e intitulación de este cuerpo de artículos.

En cuanto a la formas de revelar el secreto (o información), está claro que puede hacerse de forma oral o escrita, siendo indiferente que la transmisión sea de forma permanente o temporalmente (en caso de se permita la lectura, por ejemplo). Asimismo, si tenemos en cuenta el concepto de revelar, tal como lo hemos indicamos, debemos concluir que pierde relevancia el soporte que contiene el secreto o la información, siendo posible la comisión del delito con la revelación de los soportes originarios o copias⁸⁵⁶, pues lo que punible es la revelación del secreto, sin importar el soporte material que lo haga viable.

⁸⁵⁴ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 234-235.

⁸⁵⁵ TRÄGER, citado por REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 132. Así también, MORILLAS CUEVAS, Lorenzo, “Delitos contra la administración pública (IV). Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2005, p. 320.

⁸⁵⁶ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 236.

Por otro lado, es importante destacar que la acción de *revelar* puede realizarse tanto de forma activa como omisiva⁸⁵⁷. Esta última, en tanto que el funcionario deje o permita que un tercero acceda a los documentos u otros (el soporte material) y, de este modo, al secreto o información que no debe ser divulgada⁸⁵⁸.

Cabe señalar también que es indiferente si la revelación de funcionario se hace a otro funcionario (en tanto que éste no tenga permitido el acceso a esos secreto o información) o a un extraño a la Administración⁸⁵⁹. Interesa sí que este funcionario, como sujeto activo (el que *revela*), haya tenido conocimiento del secreto de forma lícita, pues no se puede deducir otra cosa de la expresión “revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento *por razón de su oficio o cargo*”.

En síntesis, la esencia del tipo consiste en sancionar la revelación del secreto obtenido lícitamente (por razón de su oficio o cargo) a un tercero (aquella persona no autorizada para conocerlo). De modo que, “si el funcionario recibe la información sumarial por cualquier otra persona incluso por cualquier otro funcionario que lo conoce, a su vez, de **forma ajena al cargo** y le comunica **extraoficialmente** el contenido de un sumario por amistad e indiscreción, ni la revelación del primero ni la del segundo [si se diera] constituirá el tipo del art. 417.1”⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 133. Es del mismo parecer, PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, pp. 572-573. En contra, PÉREZ CÉPEDA, A. I., *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*, Navarra, Aranzadi, 2000.

⁸⁵⁸ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 236. REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 133.

⁸⁵⁹ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 235.

⁸⁶⁰ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 235. El conocimiento lícito del secreto (por razón del oficio o cargo) constituye un elemento que permite diferenciar a este tipo penal de los delitos del art. 197 y ss. debido a que estos últimos sancionan la ilegalidad del acceso a esa información (sancionan el descubrimiento o violación del secreto).

PRAT WESTERLINDH, respecto al nivel de difusión de los secretos revelados y, en especial, al nivel de difusión que consiguen los medios de comunicación social, considera que “conforme a la exigencia típica el delito queda consumado con la revelación de la información a un tercero, y con mayor relevancia y contenido de injusto, cuando la revelación se haya producido por un medio informativo y de forma pública, masiva y reiterada”⁸⁶¹.

Los juicios paralelos, tal y como hemos definido, suponen la acción de *revelar* la información sobre el desarrollo de los procesos judiciales y, por ende, de sus etapas. En ese sentido, la revelación también puede recaer sobre las diligencias de la instrucción que, por disposición del 301 LECrim, son reservadas. De modo que, teniendo en cuenta los otros elementos del tipo, podríamos afirmar que los delitos de revelación de secreto sumarial representan medidas punitivas que sancionan la aparición de los juicios paralelos, aunque -de acuerdo a lo expuesto- un medio de comunicación no puede ser sancionado, sino únicamente el funcionario público que por razón de su cargo conocía el secreto (se entiendo, del sumario), y lo revela o difunde.

b. Los términos “secreto” e “información”

Elaborar un concepto *secreto* no es una tarea fácil, más aún si lo que pretendemos es dotarle de un contenido normativo. No por algo QUINTANO RIPOLLÉS señala que “pocas nociones habrá tan claras en su acepción vulgar e ingenua, pero asimismo tan oscuras y disputadas en lo jurídico como la del secreto”⁸⁶².

⁸⁶¹ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 572.

⁸⁶² QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1962, p. 868.

El secreto, en su acepción vulgar, puede entenderse como la falta de conocimiento por otras personas o la imposibilidad de conocer determinadas cosas, circunstancias o hechos, tratándose, por tanto, de un conocimiento que se aísla, poniendo obstáculos para que determinadas informaciones lleguen a ser conocidas por otras personas⁸⁶³.

Si este concepto (vulgar) es validado en el ordenamiento penal conllevaría –como advierte REQUEJO NAVEROS– a la creación del denominado “delito de indiscreción”, según el cual se sancionaría cualquier divulgación que una persona quiera mantener reservada, “lo que significaría que cualquier información, por voluntad de su titular y con independencia de su relevancia y potencialidad de afectación a determinados bienes jurídicos, podría ser objeto del secreto penalmente protegido”⁸⁶⁴.

El Código penal no ha dispuesto un concepto normativo de *secreto*. Esto ha conllevado a que en la doctrina se desarrollen algunas posturas⁸⁶⁵. Un sector, teniendo como base la voluntad del titular del secreto (teoría de la voluntad), defiende que el secreto sería aquello que el sujeto –el titular– quiere mantener oculto; otro sector considera que el secreto se condiciona al interés jurídicamente relevante (teoría del interés) que tiene una información para ser considerado digno de mantenerse oculto.

⁸⁶³ GOMEZ SEGADÉ, citado por REQUEJO NAVEROS, M. T., *El delito de revelación de secreto médico...*, pp. 57-58. Así, ROMERO COLOMA indica que el secreto “supone una limitación en la cognoscibilidad ajena”. ROMERO COLOMA, Aurelia M.^a, *Los derechos al honor y la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, Barcelona, Serlipost, 1991, p. 61.

⁸⁶⁴ REQUEJO NAVEROS, M. T., *El delito de revelación de secreto médico...*, p. 58.

⁸⁶⁵ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Protección del honor y de la intimidad”, en COBO DEL ROSAL (dir.) / BAJO FERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la legislación penal*, t. I, *Derecho penal y constitución*, Madrid, Edersa, 1982, p. 111.

Ambas posturas presentan serias deficiencias. Respecto a la teoría de la voluntad, se advierte la falta de garantía al proponer que el solo parecer de un sujeto puede determinar qué es secreto o no, dado que un capricho podría ser motivo de sanción penal; asimismo, se critica la desprotección de aquellas informaciones sobre las cuales el titular no podría expresar su voluntad por desconocimiento de su existencia o fallecimiento del mismo. Frente a la teoría del interés, RIGO VALLBONA cuestiona la función acrítica que se tendría en la labor de determinar qué es secreto sin tener en cuenta la voluntad del titular⁸⁶⁶. Esta discusión ha motivado la aparición de diversas teorías de corte ecléctico que equilibra los aspectos de ambas teorías.

Ante esta situación, es interesante lo señalado por BAJO FERNÁNDEZ, para quien el problema no se encuentra en definir qué es secreto. El citado autor explica que si tenemos en cuenta el carácter instrumental del secreto (pues para el Derecho, el secreto es un instrumento mediante el cual se protegen bienes jurídicos) lo importante en realidad es determinar su relevancia jurídico penal, la cual se justifica en función a los intereses o bienes (jurídicos) tutelados a través del secreto. De modo que, “el criterio para delimitar la tipicidad del secreto no es otro que el que deriva del bien jurídico que la norma trata de proteger. El hecho de que un determinado conocimiento reservado (un secreto) deba por imperio del Derecho quedar oculto, depende del objeto de protección de la norma que puede ser la seguridad del Estado, **intereses públicos de la Administración**, intereses comerciales o industriales, o (...), la intimidad personal o familiar” (el énfasis es nuestro)⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ RIGO VALLBONA, Joan, *El secreto profesional como objeto de protección penal*, Barcelona, Hispano Europea, 1961, p. 35 y ss. Así también, ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 66.

⁸⁶⁷ BAJO FERNÁNDEZ, M., “Protección del honor...”, pp. 111-112. Así, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal. Parte general*, t. I, 6.^a ed., Barcelona, Bosch, 2008, pp. 156-157.

Siendo ello así, el secreto solo será relevante cuando su *revelación* lesione aquello que la norma protege que, para el presente caso, es la Administración de Justicia (en su acepción dinámica). Al contrario, si el secreto es tan baladí que su *revelación* no lesiona el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional habría que considerar dicha conducta sin relevancia jurídica por no haberse afectado el bien jurídico.

Teniendo en cuenta ello, y en lo que respecta al delito de violación de secreto sumarial, si concebimos que el Estado puede reservar el secreto de determinados ámbitos de conocimiento, entre los que podemos mencionar a las diligencias judiciales penales –o, simplemente, el sumario– la revelación del mismo constituirá un acto ilícito pasible de ser sancionado penalmente⁸⁶⁸ siempre que mediante dicha conducta se lesione el bien jurídico protegido que, para este delito, como hemos ya indicado anteriormente, es el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional y, más concretamente, de la actividad de investigación.

De este modo, podemos afirmar que el *secreto sumarial externo*⁸⁶⁹ es el presupuesto procesal que constituye, pese a su reconocimiento no expreso, el objeto material de la conducta típica del delito de revelación de secreto tipificada en el art. 417 CP⁸⁷⁰. Y, asimismo, es el instrumento procesal a través del cual se tutelan bienes jurídicos de relevancia penal: la Administración de Justicia (en su acepción dinámica)⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 543.

⁸⁶⁹ Como ya se ha precisado en el Cap. IV.2.1, la “reserva” o “secreto sumarial externo” –conforme al art. 301 LECrim– debe ser entendida como el instituto procesal que prohíbe revelar las diligencias del sumario a terceras personas no personadas en el proceso.

⁸⁷⁰ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 73.

⁸⁷¹ De este modo, se pone en evidencia que el secreto no constituye el objeto de protección (bien jurídico) del delito, sino que es un instrumento. Así, OTERO GONZÁLEZ explica que el interés protegido nunca es la

En la doctrina procesal, la necesidad de la declaración del secreto de esta etapa procesal se justifica en la protección de valores superiores del ordenamiento (derechos fundamentales como el honor y la intimidad), además de evitar la interrupción u obstaculización por parte de terceros en la recolección de elementos probatorios⁸⁷². Teniendo en cuenta la existencia y efectos de los juicios paralelos, habría que agregar que la declaración del secreto busca proteger también garantías de naturaleza procesal, principalmente, la imparcialidad e independencia de los jueces que es posible de quebrantarse por la presión pueden generar los promovedores de los juicios paralelos⁸⁷³.

Ahora bien, en relación con lo anterior, cabe señalar que el tipo penal no hace referencia a cualquier tipo de secreto, sino únicamente a los que *no deben ser divulgados*. El secreto, por su propia naturaleza, no puede ser divulgado, de ahí que concordemos con ORTS BERENGUER en señalar la citada expresión (“no deben ser divulgados”) deviene en una mera redundancia⁸⁷⁴.

Parecería que una vez analizado el término *secreto* quedamos satisfechos con los comentarios vertidos en esta parte, al fin al cabo, nos debíamos de vincular a todo lo referido al *secreto* del sumario externo. Entonces, ¿no viene al caso referirnos a *informaciones*?, o,

ocultación (secreto) *per se*, sino los propios bienes jurídicos que se tutelan a través del mismo. OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 73.

⁸⁷² Así, DEL MORAL GARCÍA, Antonio / SANTOS VIJANDE, Jesús María, *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, Comares, 1996, p. 72 y ss. Ahora bien, la aludida necesidad no puede conllevar a la declaración de secreto del sumario, es necesario que una norma que así lo disponga. En este caso, del art. 301 LECrim que prescribe lo siguiente: “Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”.

⁸⁷³ En similares términos, PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 549.

⁸⁷⁴ ORTS BERENGUER, Enrique., “Revelación y uso indebido de secretos o informaciones”, en *Cuadernos de Derecho judicial: Delitos contra de los funcionarios públicos*, 1994/4, p. 238.

para ser más objetivos, ¿existe información que puede formar parte del secreto del sumario? Sobre ello, OTERO GONZÁLEZ explica lo siguiente: si por secreto sumarial entendemos aquellas diligencias realizadas en la instrucción, ¿qué ocurren entonces con las investigaciones que realiza la policía judicial, las diligencias de prevención que practican, el atestado que extienden sobre estas diligencias, los datos que recaban los peritos en sus operaciones antes de emitir su informe que, en estricto, no son diligencias sumariales, pero sí informaciones? Responde la citada autora –respuesta a la cual nos adherimos– que estas informaciones también forman parte del sumario, pese a no constituirse propiamente en diligencias sumariales, por lo que no deben ser reveladas si esta acción supone lesionar al bien jurídico⁸⁷⁵.

Las informaciones, a diferencia de los secretos, no tienen marco legal definido. En efecto, los secretos tienen consideración legal y habrá que acudir a las leyes que las regulan para determinar la posible violación de los mismos⁸⁷⁶. Poseer un marco legal es de suma importancia, “pues de lo contrario, la esfera de lo penalmente protegido se ensancharía desmesuradamente”⁸⁷⁷. El art. 417.1, al referirse a –simplemente– *informaciones* y, al no presentar un marco legal definido, supone una ampliación contraria al principio de determinación de los tipos penales.

⁸⁷⁵ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 240.

⁸⁷⁶ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, pp. 172-173. Sobre el tema, LUZÓN CUESTA, J. M. considera que “[a]unque expresamente no lo diga, respecto al apartado n.º 1, hay que admitir, con **Groizard**, que se refiere a secretos (o informaciones) relativas a la administración pública, insistiendo la moderna doctrina en que comprende los secretos oficiales”, respecto a los cuales habrá de tenerse en cuenta la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre). LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2011.

⁸⁷⁷ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 238.

A pesar de ello, del mismo tipo penal podríamos extraer tres criterios que permiten fijar sus márgenes⁸⁷⁸: a) la información ha de ser conocida por el funcionario por razón de su oficio o cargo, con lo cual se entiende que dicha información, pese a que no ha sido formalmente declarada secreta, por su propia naturaleza es reservada; b) la información ha de ser de carácter público, caso contrario habría sido incluida en el inciso 2 del art. 417 (que refiere a secretos de un particular); y, c) la información no debe ser divulgada. Éste último criterio puede significar problemas de interpretación por su indeterminación. En todo caso, “[s]e trata de informaciones confidenciales que no deben ser conocidas por personas no legitimadas para ello, por tratarse de datos o hechos que afectan a la actividad administrativa o a terceros”. “Así, será *información que no debe ser divulgada* la que lesione el bien jurídico protegido en el secreto sumarial externo”⁸⁷⁹.

c. Especial consideración del “secreto del particular”: Análisis del art. 417.2

El art. 417.2 tipifica la conducta de *revelación de secreto de un particular* como agravante del inciso primero del mismo artículo. Si esto es así, la conducta descrita en el art. 417.2 no se consumará con la mera revelación del secreto, sino que se entiende de modo implícito que este secreto haya sido *conocido por el funcionario en función a su oficio o cargo*.

Es interesante la postura adoptada por REBOLLO VARGAS, para quien el art. 417.2 tendría como objeto material los *secretos públicos*

⁸⁷⁸ Así, REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 128; y OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 238.

⁸⁷⁹ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 238-239.

*con objeto privado*⁸⁸⁰, es decir, el “secreto de carácter público que el funcionario público conoce en virtud de su oficio o cargo, pero que si se revelan afectarían a un particular”⁸⁸¹. Siguiendo a MAURACH, nos encontraríamos en situaciones donde el consentimiento del particular tiene relevancia para disponer de él, ya que el objeto sobre el que recae refiere a cuestiones de índole privada que, *a priori*, son disponibles⁸⁸².

En cuanto a los delitos de revelación de secreto sumarial, habría que precisar que ese carácter de disponibilidad del secreto (por parte del particular) pierde relevancia al vincularse dicho secreto con el proceso penal. Debido a que, en este supuesto, el secreto se mantiene por disposición de una norma específica (301 y 302 LECrim), manteniendo al margen el consentimiento del particular. De modo que, si este secreto público (ya no privado) es revelado, el infractor (el funcionario público) de todos modos incurrirá en el delito tipificado en el 417.1⁸⁸³.

En el mismo sentido, OTERO GONZÁLEZ explica que mediante el 417.2 CP se está sancionando la revelación del secreto del particular que no forma parte de la causa pública; caso contrario, el secreto dejará de ser particular adoptando la naturaleza pública (al formar parte de la causa pública) y de ser revelado será sancionado mediante el 417.1 CP⁸⁸⁴. Ello así porque en este último supuesto se lesiona sólo la

⁸⁸⁰ El citado autor refiere su postura en torno al antiguo 367 CP de 1973. Sin embargo, como líneas arriba hemos precisado, dada la similitud con el actual 417 CP de 1995, pueden usarse para el análisis de este artículo los estudios doctrinales dedicados al referido art. 367.

⁸⁸¹ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, pp. 179-180.

⁸⁸² MAURACH, citado por REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 180.

⁸⁸³ REBOLLO VARGAS, R., *La revelación de secretos...*, p. 178 y 180.

⁸⁸⁴ OTERO GONZÁLEZ explica que “cuando el secreto de un particular (afectante a su intimidad) sí guarde relación con la causa, siempre que se haya revelado tal secreto por funcionario público en el ejercicio de su cargo, se castiga tal conducta por el art. 417.1, porque el solo hecho de su incorporación al sumario, ya se convierte en secreto oficial. Cuando se trate de un secreto de un particular cuyo nombre figura en el sumario –afectante a su intimidad–, pero ese secreto no guarde relación con la causa, la revelación del sumario realizada por funcionario público estará incluida en el art. 417.2”. OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, pp. 256-257.

Administración de Justicia (en su acepción dinámica) al haber recaído la acción de revelar sobre un secreto público; mientras que, en el primero, además afectarse el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional se lesiona también la intimidad al recaer la acción de revelar sobre un secreto público con objeto privado.

Como es de observar, este supuesto de revelación de secreto de particular constituye una conducta pluriofensiva, en tanto que mediante la revelación se afecta, por un lado, el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional y, por el otro, la intimidad del sujeto particular (titular del secreto).

En definitiva, negamos que el 417.2 tutele únicamente intimidad del particular⁸⁸⁵ por los siguientes motivos: a) el inciso 2 del art. 417 no describe una conducta, sino que se remite a la descrita en el inciso 1, por lo que constituye en subtipo agravado del tipo básico contenido en el inciso 1, demostrando de esta manera que tutela también la Administración Pública⁸⁸⁶ (y en el caso de los delitos contra la violación del secreto sumarial, por especificidad, la Administración de Justicia); b) el art. 417.2 ha sido ubicado dentro del Título XIX (Delitos contra la Administración Pública); c) la pena más elevada se impone respecto a la infracción de la conducta descrita en el inciso 2 (respecto a la del inciso 1), lo cual corrobora que el desvalor de la conducta del tipo base (del inciso 1) es mayor al afectar otro bien jurídico: la intimidad.

⁸⁸⁵ Es del mismo parecer, PAZ RUBIO, José María / COVIÁN REGALES, Miguel, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), *Código penal, Doctrina y jurisprudencia*, t. III, Madrid, Trivium, 1997, p. .

⁸⁸⁶ El Tribunal Supremo ha expresado, en las sentencias del 13 de julio de 1997 y 30 de setiembre de 2003, que el bien jurídico tutelado en el art. 417.1 CP es la Administración Pública. Así también, STS 128/1999, de 5 de marzo (FJ. 3).

9.5.2. Tipo subjetivo

El art. 5 CP prescribe los siguiente: “no hay pena sin dolo o imprudencia”. Es decir, el tipo debe exigir por lo menos la imprudencia para que una conducta sea considerada un ilícito penal. Por otro lado, el art. 12 del mismo texto normativo prescribe que las acciones u omisiones imprudentes serán expresamente exigidas por la Ley; caso contrario se entenderá que el tipo penal exige una conducta dolosa.

Teniendo en cuenta ello, podemos afirmar que el art. 417 CP exige el dolo en la realización del tipo, dado que en ninguna parte exige de manera expresa la imprudencia. La doctrina considera que es posible concebir la existencia de dolo eventual.

9.5.3. Consumación y tentativa

La estructura del tipo hace necesaria la intervención de por lo menos dos sujetos: el que revela la información y el receptor del mismo; se trata, pues, de un delito de participación necesaria, “en tanto que para su consumación requiere, de forma imprescindible, de la intervención de más de un sujeto”⁸⁸⁷.

Los delitos de resultado son aquellos en los que el resultado está configurado en el tipo penal como separable espacio temporalmente de la acción⁸⁸⁸. Como podemos observar, el tipo descrito en el primer párrafo del art. 417.1 exige únicamente la acción de revelar secretos o información, mas no la producción de un resultado, por lo que nos encontramos ante un delito de mera actividad. Cuestión distinta ocurre con la conducta descrita en el segundo párrafo donde

⁸⁸⁷ CUENCA GARCÍA, M. J., *Los comportamientos desleales...*, pp. 459-460.

⁸⁸⁸ JESCHECK, señala que en los delitos de resultado se produce “en el objeto de la acción un efecto diferenciado de la acción y separable de ella espacio-temporalmente”. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal*, t. I, Barcelona, Bosch, 1981, p. 355.

sí exige un resultado (grave daño a la causa pública o tercero) por lo que, en este supuesto, nos encontramos ante un delito de resultado.

Por otro lado, el inciso 2 del art. 417 también constituye un delito de mera actividad ya que únicamente exige para la configuración del tipo la acción de revelar secretos de un particular y nada más.

Generalmente, los delitos de mera actividad no admiten tentativa, ello siempre que la conducta no pueda dividirse en fases⁸⁸⁹. A modo de ejemplo: un secretario judicial toma conocimiento, por razón de su cargo, del contenido de algunas diligencias sumariales (que, por disposición del 301 LECrim, son reservadas frente a terceros ajenos al proceso) y decide revelarlas por correo a un periodista para su publicación; si el envío del correo es interrumpido por un tercero que sin saber de su contenido lo destruye, considero que estaremos claramente ante una tentativa de este delito.

9.6. Revelación del secreto sumarial interno

9.6.1. Tipo objetivo

El artículo del Código penal que sanciona la revelación del secreto sumarial externo es el 466 que prescribe lo siguiente:

“1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

⁸⁸⁹ GIL GIL, Alicia, “Iter Criminis”, en GIL GIL / LA CRUZ LÓPEZ / MELENDO PARDOS / NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 334.

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.

3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.”

La razón por la que se vincula el art. 466 con el secreto sumarial interno (recogido en el art. 302 LECrim) es por el objeto material (*actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial*) que se vincula con lo dispuesto por el art. 302 de la LECrim que regula las condiciones del tipo de secreto aludido al indicar que el juez de instrucción podrá declarar secretas las actuaciones judiciales para todas las partes personadas⁸⁹⁰.

En los tres incisos nos encontramos ante un delito especial propio⁸⁹¹. *Especial* porque el tipo exige que el autor ostente una cualidad especial, incluso en el tercer supuesto (cualquier otro particular *que intervenga en el proceso*); y *propio* porque la conducta que proscribe (revelación de actuaciones procesales declaradas secretas) no guarda correspondencia fáctica con un delito común.

Para OTERO GONZÁLEZ, el art. 466, frente al 417, añade un plus de responsabilidad al ampliar el círculo de posibles autores (abogados o cualquier

⁸⁹⁰ GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la administración de justicia (II). Falso testimonio. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2005, p. 985. Tal y como lo describimos en el capítulo anterior, el secreto sumarial externo o extrapartes (301 LECrim), que establece la prohibición de revelar las diligencias del sumario respecto a terceras personas no personadas en el proceso, pudiendo las partes sí personadas en el mismo tener conocimiento de todo lo actuado e intervenir en todas las diligencias instructorias; mientras que el secreto sumarial interno o intrapartes (302 LECrim), otorga al Juez la facultad de limitar el acceso a las diligencias procesales a las propias partes personadas en el proceso, incluyendo al propio imputado. En términos procesales, el secreto sumarial *interno* es uno más específico (para las partes personadas al proceso) que se circunscribe al más general que también es secreto (para los terceros – o particulares– ajenos al proceso), el *externo*.

⁸⁹¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 188.

otro particular que intervenga en el proceso) y agravar la pena para los funcionarios de la Administración de Justicia (inciso 2) por la mayor gravedad que representa el quebrantamiento del sumario que ha sido declarado secreto por la autoridad (el Juez de instrucción)⁸⁹². Esta es la razón por la cual – continúa la citada autora– se tipifica de modo independiente la revelación del secreto sumarial interno (actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial para las partes)⁸⁹³.

Teniendo en cuenta ello, es previsible que en el análisis de este tipo penal (art. 466) encontremos muchas similitudes con el realizado al 417 CP, por lo que en lo que sigue haremos varias remisiones al análisis del referido art. 417 CP.

D. Sujeto activo

El tipo mantiene una misma conducta en sus tres incisos: revelar actuaciones procesales declaradas secretas (secreto sumarial interno). Lo que realmente diferencia a cada una de ellas es el sujeto activo: así en el inciso 1) refiere al abogado o procurador; el 2) al Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia; y el 3) a cualquier otro particular que intervenga en el proceso.

a. El sujeto activo en el inciso primero

Si bien el art. 466.1 identifica como posibles autores al abogado y procurador, sin exigir vinculación alguna del profesional con el procedimiento, debemos considerar que éstos deben haber intervenido en el proceso, pues de otro modo, no podrían haber tenido

⁸⁹² OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 295.

⁸⁹³ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 295.

conocimiento de las actuaciones procesales (declaradas secretas incluso para las partes) ni, consecuentemente, revelarlas luego⁸⁹⁴.

Teniendo en cuenta ello, BENÍTEZ ORTÚZAR indica que si cualquier otro abogado o procurador, que no ha intervenido en el proceso, conoce de la actuación procesal declarada secreta es porque, necesariamente, otro –abogado o procurador, por ejemplo– con acceso a ella se lo ha revelado. En este supuesto, solo la primera revelación será sancionada por el 466.1⁸⁹⁵.

Cabe precisar también que, siendo estrictos con el supuesto de hecho que configura este inciso primero, no cualquier abogado o procurador interviniente en el proceso podrá ser considerado como sujeto activo, sino que lo será el que tenga -además de dichos cargos- conocimiento directo de las actuaciones procesales, pues recordemos que el secreto pudo haber sido declarado de incluso contra él.

“La razón de tal incriminación hay que buscarla en la relevancia que tienen dichos profesionales –especialmente el abogado en el proceso penal– en el marco de la actual configuración del proceso en el que ostentan la condición de colaboradores imprescindibles del mismo. Esta relevante posición, configura su actuación en el proceso como partícipe en la función estatal jurisdiccional cuyo fin es la resolución de conflictos sociales conforme a derecho, lo que implica una serie de deberes de fidelidad y lealtad a los fines del proceso cuya vulneración conlleva responsabilidad penal”⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 189. En contra, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 300.

⁸⁹⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 189.

⁸⁹⁶ OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 300. Así también, PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 549.

b. El sujeto activo en el inciso segundo

El art. 466.2 CP identifica como posibles autores al Juez o miembro del Tribunal⁸⁹⁷, al representante del Ministerio Fiscal, al Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

En función a que la norma prescribe “cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia” –indica BENÍTEZ ORTÚZAR– podemos incluir al Oficial, Auxiliar o Agente judicial al servicio del Juzgado correspondiente; a los médicos forenses, cuando, en cumplimiento de su función de asistencia técnica a los Juzgados, presten sus servicios profesionales en una actuación declarada secreta; a los ayudantes técnicos sanitarios, auxiliares de enfermería, así como los oficiales y auxiliares de Justicia adscritos a los institutos de Medicina Legal que por razón de su oficio tienen acceso a las actuaciones declaradas secretas, a los que se asimilan por ley los asistentes técnicos sanitarios y los auxiliares de enfermería (art. 506 LOPJ); a los médicos titulares de los servicios oficiales de sanidad que sustituyen a los médicos forenses en los casos de urgencia (art. 507 LOPJ); a los miembros de la Policía Judicial que tengan conocimiento de las actuaciones declaradas secretas por su intervención en la misma con motivo de sus funciones de investigación penal bajo las órdenes del Juez instructor (art. 446 LOPJ)⁸⁹⁸.

⁸⁹⁷ QUERALT JIMENEZ hace bien en advertir que el que puede declarar secretas las actuaciones sumariales es el Juez Instructor, por lo que la expresión “miembro de un Tribunal” está fuera de lugar. QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español...*, p. 123.

⁸⁹⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 190.

c. El sujeto activo en el inciso tercero

El art. 466.3 CP identifica como posible autor al particular que interviene en proceso; a ello, VÁSQUEZ IRUZUBIETA precisa que dicha intervención puede ser en calidad de parte, testigo, perito o intérprete⁸⁹⁹.

En el caso de un funcionario que, no estando al servicio de la Administración de Justicia, interviene en el proceso divulgando las actuaciones procesales declaradas secretas es correcto establecer la sanción según el 466.3, debido a que si bien es funcionarios no actúa como tal, sino como particular, pues no actúa en ejercicio de sus funciones⁹⁰⁰.

E. Sujeto pasivo

Si tenemos en cuenta que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico; entonces, para el caso de los delitos contra la violación del secreto sumarial el sujeto pasivo sería el Estado.

F. Conducta típica

El tipo sanciona la revelación de las actuaciones procesales que han sido declaradas secretas por la autoridad sumarial (secreto sumarial interno) dentro del marco de desarrollo de una instrucción y con motivación judicial expresa, por haberse considerado la existencia de un peligro para derechos o libertades fundamentales (arts. 20.4 CE y 232.2 LOPJ)⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código penal comentado*, Madrid, 1985, p. 613.

⁹⁰⁰ En igual sentido, OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 302.

⁹⁰¹ Así, BENLLOCH PETIT, Guillermo, "Delitos contra la administración de justicia", en SILVA SÁNCHEZ (dir.) / RAGUÉZ I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 351; y, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 193.

Hemos indicado que *revelación* debe ser entendida como la transmisión de la información que, para este caso, hace referencia al contenido de las actuaciones declaradas secretas. Hace bien BENÍTEZ ORTUZAR en señalar que en este delito es perfectamente posible la comisión por omisión⁹⁰².

El *secreto sumarial interno* (objeto material sobre el cual recae la conducta) se constituye por las actuaciones procesales que formalmente son declaradas secretas mediante auto motivado⁹⁰³. Antes de la emisión de dicho auto motivado, obviamente, la revelación será atípica⁹⁰⁴. Explica SANTANA VEGA que el auto debe ser firme, de modo que, si el este fuere recurrido y luego confirmado, las revelaciones producidas serán punibles; por el contrario, si el auto fuere revocado, las revelaciones producidas serán atípicas⁹⁰⁵.

En caso de que el secreto haya sido declarado parcialmente, es solo sobre estos elementos que se puede configurar el tipo penal⁹⁰⁶.

9.6.2. Tipo subjetivo

Al igual que el art. 417 CP, el art 466 requiere la presencia del dolo, pues expresamente no reconoce la imprudencia como elemento subjetivo del tipo.

9.6.3. Consumación y tentativa

⁹⁰² BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., *De la obstrucción a la justicia...*, p. 194.

⁹⁰³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *La libertad de información y el secreto de la instrucción. Consecuencias penales. Propuestas*, Granada, Comares, 2000, p. 6.

⁹⁰⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro / SOBRINO MARTÍNEZ, Ana I., *Delitos contra la administración de justicia*, Barcelona, Bosch, 2008, p. 280.

⁹⁰⁵ SANTANA VEGA, Dulce, “Delitos contra la Administración de Justicia”, en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 801.

⁹⁰⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. / SOBRINO MARTÍNEZ, A. I., *Delitos contra la administración...*, p. 280.

Al igual que en el art. 417 CP, en el 466 CP se identifica con un delito de participación necesaria, pues se necesita la participación tanto del sujeto que revela como del que recibe la información revelada para la consumación del delito⁹⁰⁷. En los tres incisos de este artículo (466 CP) nos encontramos ante delitos de mera actividad, pues en ellos se consuma el tipo con el mero acto de revelar las actuaciones procesales declaradas secretas⁹⁰⁸. No se exige ningún resultado.

Como sostuvimos el análisis del art. 417, es posible la tentativa pese a que se trate de un delito de mera actividad, siempre que la conducta pueda ser dividida en fases.

9.7. Causales de antijuricidad: las libertades de información y expresión

Hemos sostenido que el secreto sumarial (tanto interno como externo) constituye un instrumento mediante el cual se protegen bienes jurídicos que, para el presente caso, sería el *debido proceso en su etapa instructiva*. En concreto, mediante el secreto del sumario se propone evitar que su revelación ponga en peligro el esclarecimiento de los hechos, la identificación de los responsables, en general, la eficaz recolección de medios probatorios.

Desde el lado opuesto de la mesa, se encuentran los derechos a la libertad de información y expresión recogidos en el art. 20 CE. Como hemos explicado, estos derechos cuando son ejercidos para informar sobre el desarrollo de los procesos penales que son considerados de interés colectivo entran en conflicto con instituciones jurídico-procesales, como la del secreto sumarial.

⁹⁰⁷ CUENCA GARCÍA, M. J., *Los comportamientos desleales...*, pp. 459-460.

⁹⁰⁸ En contra, POVEDA PERDOMO, para quien este delito es uno de resultado, por lo que “los actos preparatorios pueden ser objeto de reproche jurídico penal”, POVEDA PERDOMO, Alberto, “Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el Código Penal de 1995”, en GUTIÉRREZ FRANCÉS / SÁNCHEZ LÓPEZ (coords.), *Nuevo Código penal: primeros problemas de aplicación*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1997, p. 199.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el art. 20.7 CP prescribe que está exento de responsabilidad criminal el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; cabe preguntarnos la siguiente interrogante: ¿se encuentra justificada la revelación de información que forma parte del sumario aduciendo el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información⁹⁰⁹?, y en todo caso, ¿cuál es el límite para determinar la justificación o no de la conducta de revelar?

Por otro lado, al tener en cuenta lo preceptuado por el art. 20.4 CE: “Estas libertades [de información y expresión] tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”, ¿podría entenderse –por lo menos implícitamente– que el secreto sumarial (relacionado con art. 24 CE) constituye un límite a estas libertades de información y expresión?

Sobre el tema, hemos indicado anteriormente que las libertades de expresión e información (tanto en su forma activa como pasiva) encuentran fundamento en la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político; de hecho, bajo este criterio, el Tribunal Constitucional ha adoptado la doctrina norteamericana de la preferencia de las libertades de información y expresión frente a cualquier otro derecho. Sostuvimos también que ciertos procesos judiciales (y, por ello, también sus primeras etapas, como la del sumario) pueden revestir relevancia o trascendencia social que generen interés en los particulares (como los comunicadores sociales) para su difusión. Así, en el afán de promover la formación de la opinión pública y el pluralismo político, éstos deberían presentar la información (que versa sobre el proceso) de forma tal que permita comprender a la colectividad el contexto, los motivos y circunstancias en que se desarrolla un proceso, a fin de que misma colectividad pueda formar su propia línea de opinión respecto al caso concreto y,

⁹⁰⁹ JUDEL PRIETO indica que el derecho a la información no prevalece cuando se añaden expresiones vejatorias o innecesarias (respecto al tema principal) que impide la formación de la opinión pública. JUDEL PRIETO, Ángel, “Antijuricidad y tipo”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de Derecho penal. Parte General*, t. I, 6.ª ed., Navarra, Civitas, 2011, pp. 171-172.

consecuentemente, del funcionamiento y estado actual del sistema de Administración de Justicia del país, garantizando, de este modo, el pluralismo político.

De este modo, hay quienes podrían llegar a pensar que la *revelación del secreto sumarial* encuentra respaldo constitucional en el derecho a la libertad de información y expresión, siempre que a través de ella permita formar opinión pública libre. Lo cierto es que, y aquí culminan este tipo de pensamientos, para poder alcanzar tal pretensión debemos remitirnos a informaciones cuya transmisión no se encuentren prohibidas. El régimen de prohibición (arts. 301 y 302 LECrim) para estos casos se encuentra legitimado por la propia Constitución (art. 102⁹¹⁰), en razón de que se protege, pues, otros intereses (la debida instrucción); además, desde un punto de vista práctico, hemos expuesto que, con la publicación de elementos “parciales” del sumario, lo que en realidad se consigue es dificultar aún más la correcta formación de una opinión. De modo que, habiendo una prohibición legal como la descrita, no se podría alegar que el incumplimiento de esta permite la libre formación de la opinión pública.

En ese mismo sentido, OTERO GONZÁLEZ explica que de la confrontación de dos intereses: por un lado, la *protección judicial de derechos* que viene recogida por el art. 24 CE⁹¹¹ al establecer que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (como las libertades de información y expresión), y, por el otro, el *secreto del sumario* como un instrumento por el cual se garantiza la *correcta instrucción* que finalmente conlleva a la limitación de los derechos de informar y expresar; debemos

⁹¹⁰ El art. 120.1 CE dispone lo siguiente: “Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”

⁹¹¹ El art. 24.1 CE prescribe lo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. El inciso 2 del mismo artículo: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (...)”.

concluir que “la publicación de los elementos del sumario no puede responder al propósito de lograr una efectiva tutela de derechos e intereses, que es lo que en definitiva persigue el art. 24 de la CE, sino todo lo contrario”⁹¹². En realidad, la correcta percepción de esta confrontación conlleva a considerar que libertad de información encuentra sus límites en la tutela judicial de los derechos (conforme al art. 20.4 CE⁹¹³), por lo que no puede alegarse la primacía de los derechos informativos cuando de lo que se trata es de revelar el secreto sumarial. De este modo, “la revelación del secreto sumarial no puede quedar justificada en el derecho a la libertad de información”⁹¹⁴.

Bajo tales términos, queda claro que la conducta de revelar elementos del secreto del sumario “no puede justificarse en la causa 20.7 CP, ejercicio legítimo de un derecho, por muy veraz que sea la transmisión de esta información que lleva a cabo el funcionario y por mucho que se pruebe que esa información goza de interés público, porque la tutela judicial de derechos prevista en el art. 24.2 de la CE es precisamente uno de los límites del art. 20.4 que recoge el derecho a la libertad de información”⁹¹⁵.

En función de lo expuesto hasta aquí, si hemos de considerar que los juicios paralelos pueden formarse también en la etapa de instrucción mediante la publicación de información que forma parte o guarda relación con el sumario, la sanción de la *revelación del secreto sumarial* puede suponer una medida punitiva de la figura. Dicho de otro modo, la formación de un juicio paralelo a través de filtraciones de elementos del sumario puede encontrar sanción en los arts. 417 y 466 CP siempre que cumpla con todos elementos del tipo, y sin que exista la posibilidad de exculparse alegando el ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de información y expresión.

⁹¹² OTERO GONZÁLEZ, P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 308.

⁹¹³ La doctrina considera como límites contenidos en el art. 20.4 CE a la seguridad nacional y a la Administración de Justicia. Así, MONTILLA MARTOS, J. A., “La libertad de expresión” ..., p. 211. Así también, CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 141.

⁹¹⁴ OTERO GONZÁLEZ, P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 309.

⁹¹⁵ OTERO GONZÁLEZ, P., *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 309.

10. SOBRE LA EFECTIVIDAD DEL SECRETO DEL SUMARIO FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS EN EL ÁMBITO PREVENTIVO PROCESAL Y PUNITIVO

Líneas arriba indicamos que la motivación de la sanción penal como respuesta a los efectos ocasionados por los juicios paralelos exige demostrar que las conductas de los agentes activos –entre ellos los funcionarios públicos (Juez, Fiscal, Secretario judicial, etc.), abogados, periodistas, informadores, los medios de comunicación– respecto a la creación de referidos juicios paralelos son típicas⁹¹⁶.

Hemos definido a los juicios paralelos como *el conjunto de informaciones o juicios de valor manipulados y transmitidos reiteradamente por cualquier sujeto –entre ellos, los medios de comunicación– capaz de generar opinión en la colectividad sobre el desarrollo de un proceso (ya sea en su etapa preliminar, de instrucción o de juicio oral) o el comportamiento de los sujetos que participan en ella para que, de este modo, puedan presionarlos a asumir o acatar determinados criterios (en su mayoría, no jurídicos) en la conducción de la instrucción o en la emisión de una sentencia afectando así diversas instituciones jurídicas sustantivas y procesales*. Dijimos que esta sería la conducta que analizaríamos conforme a las normas del Derecho penal a fin de determinar si mediante ella se comete en algún delito.

Por cuestiones formales que exige el presente trabajo, hemos delimitado aún más nuestro objeto de estudio. Así, advirtiendo que los juicios paralelos que se gestan o crean en la instrucción judicial necesariamente quebrantan el secreto sumarial, centramos nuestro objeto de análisis en discutir si la aparición efectiva de esta figura supone la comisión de algún delito destinado a proteger el secreto sumarial y, en caso de hacerlo, si la sanción dispuesta es eficaz en tanto que no permite lagunas de impunidad a los creadores de estas figuras que, como hemos detallado, afectan gravemente el correcto desempeño de la Administración de Justicia.

⁹¹⁶ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 426.

A lo largo de este capítulo hemos analizado la estructura típica de los denominados *delitos contra la violación del secreto sumarial* que, como hemos detallado, encuentran su materialización en los arts. 417 y 466 CP que sancionan la revelación del secreto sumarial externo e interno, respectivamente. En ambos casos, el bien jurídico inmediato es el *debido proceso en su fase instructiva*.

Como hemos visto, el art. 417 es un tipo genérico, ya que mediante ella se busca sancionar la revelación de *secretos* que, como hemos explicado, incluiría al *secreto sumarial externo* (regulado por 301 LECrim). El círculo de posibles autores ha sido reducido a los funcionarios públicos que incluye a los jueces, representantes del Ministerio Fiscal, secretarios judiciales, etc., y excluyen a los particulares, entre los que pueden encontrarse los periodistas, que son los principales (pero no los únicos) gestores en la creación de los juicios paralelos. Debemos precisar que el tipo considera punible únicamente la revelación del funcionario que ha obtenido la información en ejercicio de su cargo (de forma lícita)

Como hemos expuesto, los juicios paralelos pueden ser creados por cualquier persona que tenga capacidad de generar opinión pública: el Juez, el representante del Ministerio Fiscal, el secretario judicial, las partes del proceso y, entre otros más, cualquier particular ajeno al proceso (un periodista, por ejemplo), y que manipulando la información busque presionar al Juez Instructor (si nos referimos a la etapa del sumario) a adoptar determinadas medidas respecto a su función, podemos concluir que el tipo penal descrito en el art. 417 no constituye una medida punitiva eficaz para las conductas que se pueden reconducir a lo que denominamos juicio paralelos y que lesionan el bien jurídico tutelado. Ello, entre otros motivos, porque:

- a) Si tenemos en cuenta que el bien jurídico inmediato (debido proceso en su fase instructiva) pretende garantizar el correcto desarrollo de la investigación judicial y, para ello, la LECrim dispone su reserva o secreto frente a terceros, habrá que sancionar las conductas que revelen las actuaciones sumariales obtenidas tanto de la misma instrucción como no.

Debemos abandonar la perspectiva formal y estática a la hora de analizar las conductas que pueden lesionar el bien jurídico; una –si se quiere– funcional abonará por el reconocimiento de que las conductas realizadas por particulares (no funcionarios públicos) que revelan las actuaciones judiciales a la colectividad también ponen en peligro el éxito de la instrucción y, con él el debido proceso (bien jurídico inmediato) e, indudablemente, su bien jurídico mediato: el correcto funcionamiento de actividad jurisdiccional⁹¹⁷.

- b) El tipo penal del art. 417 CP reduce el círculo de posibles autores a los funcionarios públicos (que comprende a la autoridad). En complemento, el art. 301 LECrim sanciona disciplinariamente a los abogados y procuradores, así como a los particulares que revelan el secreto del sumario. Se trata, pues, de la misma conducta que se tipifica en el art. 417 CP. La doctrina señala que la distinta forma de sancionar una misma conducta (unos disciplinaria y otros penalmente) es debido a las características del sujeto activo.

Pese a ello, consideramos que la conducta descrita, independientemente de quien la ejecute, supone, en la misma medida, una lesión al bien jurídico, por lo que los sujetos mencionados en el art. 301 LECrim también deben ser incluidos como sujetos activos en el art. 417 CP (sin importar si para la revelación obtuvieron la información lícitamente o no). En todo caso, el tipo de autor puede determinar la graduación la sanción penal, mas no la penalización o despenalización de la conducta que, insistimos, afecta el bien jurídico sin lugar a dudas.

⁹¹⁷ La doctrina se ha venido manifestando en ese sentido. Así, OTERO GONZÁLEZ, M. P., critica que no toda información obtenida al margen del proceso es lícita, lo será en tanto que no afecte el bien jurídico protegido por el secreto sumarial, “nuevamente es un problema de bien jurídico”, en *Protección penal del secreto sumarial...*, p. 124. CORTÉS BECHIARELLI indica que seguir la postura contraria ha motivado que el actual 301 LECrim haya sido derogado de facto; para el autor, el citado artículo es actualmente letra muerta, en “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”, CORTÉS BECHIARELLI, E., “Juicios paralelos y derechos fundamentales...”, p. 125. DEL MORAL GARCÍA y SANTOS VIJANDE critican de “formalista” la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el contenido del secreto sumarial. DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J. M., *Publicidad y secreto...*, pp. 92-93.

- c) El tipo penal condiciona al funcionario que revela a la obtención del secreto sumarial en ejercicio del cargo, es decir, de modo lícito. Dejando, de este modo, en impunidad las revelaciones de las actuaciones sumariales por parte de estos mismos funcionarios que pudieron haber obtenido las actuaciones extraoficialmente.

Pareciera que el art. 415 CP cubre este vacío al sancionar a los funcionarios que, a sabiendas y *sin la debida autorización*, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo; pero, en realidad, no lo hace. En efecto, el citado artículo sanciona el descubrimiento (o conocimiento) ilícito ("sin la debida autorización") que, como hemos apuntado líneas arriba, es distinta a la revelación.

- d) Respecto a la autoría y participación, se han discutido varios supuestos cuyo resultado no satisfacen las exigencias político-criminales.

Debemos advertir primero que, por el tipo de acción (revelar), en una primera línea de interpretación parecería que no es posible la realización de la *autoría mediata*. En efecto, si un Juez (*intraneus*) usa como instrumento doloso no cualificado a su esposa (*extraneus*) para la revelación del secreto sumarial externo (art. 417 CP), en realidad, el delito ya se habría consumado con la primera revelación por parte del *intraneus* al *extraneus*; es decir, pareciere que, ante este supuesto, el delito se consuma siempre como una autoría directa.

Sin embargo, ello no es así. En el caso de que el *intraneus* y el *extraneus* conozcan del secreto, y el primero mediante la violencia, amenaza o engaño logra que el segundo lo revele, no puede haber delito de la revelación del *intraneus* al *extraneus*, dado que no puedes revelar algo al que ya tenía conocimiento del mismo. Teniendo en cuenta este último detalle (conocimiento por parte de ambos), nada impide que pueda darse la autoría mediata por parte de un *intraneus* que usa a otro *intraneus*.

En el caso de *inducción* por parte de un *extraneus* para que el *intraneus* le transmita el secreto, el *intraneus* sería autor del delito de revelación (art. 417 CP), y el *extraneus* inductor mero partícipe del mismo delito por el principio de accesoriedad y respetando la unidad del título de imputación.

Algunos problemas se presentan cuando, por ejemplo, el *extraneus* se hace dueño del secreto y lo revela. Al margen de la sanción que corresponde al que transfirió por primera vez dicha información al *extraneus*, éste no puede ser sancionado por tratarse de un delito especial propio.

En la misma línea, se cuestiona la ausencia de respuesta penal en aquellos casos en los que el *extraneus* logra dominar la voluntad del *intraneus*, o en los que el primero crea o se aprovecha del error de tipo en el que se encuentra el *intraneus*. En ambos casos, la conducta del *extraneus* no es punible.

Lo propio ocurre con el art. 466 CP que sanciona la revelación de actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial (Juez instructor) que, a diferencia del art. 417 CP, incluye entre sus posibles autores, además del funcionario público, al abogado, procurador y el particular que interviene en el proceso. Se trata de un delito especial propio, en este último supuesto, el ámbito de los sujetos que podrían entrar en el concepto de “particular” se restringe a aquellos que participan en el proceso.

Como es de apreciar, el *extraneus* (entre ellos, los periodistas) no pueden ser sancionados penalmente cuando su conducta lesiona el bien jurídico tutelado. Para tener en cuenta la situación actual, basta ver en los principales medios de comunicación que es reiterado el papel de algunos particulares cuestionando el rol que desempeñan los directores del proceso (sea el juez de instrucción o de juicio oral) usando para ello información que forma parte o guarda relación con la investigación judicial, la misma que es revelada sin control ni sanción alguna⁹¹⁸. No negamos que el rol de ciertos sujetos, como el de los

⁹¹⁸ BAUCCELLS LLADÓS y PEREZ-NETO analizan las emisiones de *El programa de Ana Rosa y Gente* concluyendo que “[e]l debate racional, científico sobre las cuestiones penales [fin de la pena, derechos del imputado, etc.] desaparece para tratar el hecho criminal como si de una crónica de sociedad se tratara”.

periodistas (los *extraneus*) es de suma importancia para el desarrollo de la sociedad, pero debemos tener en claro que ello será así siempre que no suponga un obstáculo a la libre formación de la opinión pública ni que su actividad profesional afecte bienes jurídicos penales⁹¹⁹.

Con todo lo expuesto, no pretendemos crear un tipo penal que, en base a la casuística, disponga de una sanción específica para ciertos fenómenos sociales como el de los juicios paralelos, pero está claro que esta figura atenta contra el correcto desarrollo del debido proceso en su fase instructiva (bien jurídico tutelado por los delitos de revelación de secreto sumarial), por lo que consideramos que el Código penal debe brindar los instrumentos adecuados para reprimir este tipo de conductas. Para el caso en concreto, la respuesta penal ante la lesión al correcto desarrollo del debido proceso en su fase instructiva se materializa en los arts. 417 y 466 CP que, como hemos podido exponer, no cumple con los objetivos político-criminales actuales⁹²⁰.

Alternativamente, las conductas que quedan al margen de la sanción penal por los delitos contra la violación del secreto sumarial podrían encontrar sanción en otros tipos penales como los que tutelan el bien jurídico del honor, siempre que dichas conductas lesionen efectivamente ese bien jurídico, pero creemos que ello no es motivo de olvido de las deficiencias punitivas que presentan los actuales arts. 417 y 466 CP.

BAUCELLS LLADÓS, Joan y PEREZ-NETO, Luiz, “Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos”, en GARCÍA ARÁN / BOTELLA CORRAL (dirs.), *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 117 y ss.

⁹¹⁹ En referencia a los límites del art. 10.2 CEDH, en la STEDH, caso: De Haes et Gijssels c. Bélgica (párr. 52), de 24 de febrero de 1997, se señala que los medios de comunicación no deben franquear los límites que aseguran una buena Administración de Justicia. También, SSTEDH Worm c. Austria (párr. 16), de 29 de agosto de 1997; y Sunday Times c. UK (párr. 63), de 27 de octubre de 1978.

⁹²⁰ A consideración de QUINTERO OLIVARES, “[s]e señala unánimemente por parte de la doctrina que la política criminal marca los fines y fija los límites del Derecho penal”, solo así —explica el citado autor— es posible hablar de una dogmática crítica, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte general del Derecho penal*, 4.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2010, p. 214. Sobre la relación entre la política criminal y la dogmática penal, cfr. los citados autor y libro, pp. 203-214.

11. OTRAS MEDIDAS PENALES: LOS DELITOS CONTRA EL HONOR E INTIMIDAD FRENTE A LOS JUICIOS PARALELOS

Al igual que en el capítulo anterior, este quinto capítulo abordará otro conjunto de medidas penales que, a juicio de un determinado sector de la doctrina, podrían constituir mecanismos jurídicos para hacer frente a los “efectos” de los juicios paralelos. Anteriormente, dijimos que el reconocimiento y la tutela de los derechos constitucionales del honor e intimidad suponen el reconocimiento de “límites” a las actividades periodísticas (libertad de información y expresión), actividades que podrían derivar en los ya vistos juicios paralelos. De este modo, resolvimos que, en concordancia con una importante sector de la doctrina y la jurisprudencia, si el ejercicio de las libertades informativas respeta ciertos criterios (como el respeto del interés público, la veracidad, la interdicción del insulto o expresiones vejatorias, entre otros) se encontraría amparado por la Constitución, lo que supondría, por un lado, aplicar el denominado “correcto desempeño de la función periodística” (junto al periodismo neutral, derecho al olvido y derecho de rectificación) que posibilita la creación de la opinión pública libre y el pluralismo democrático, y, por el otro, como consecuencia de lo anterior, la generación de un ambiente mediático adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y, de este modo, evitar la formación de los juicios paralelos.

No obstante, en la práctica periodística diaria, se observan otros escenarios sobre los cuales puede intuirse la formación de juicios paralelos de regular intensidad que podrían repercutir lesivamente en la actividad jurisdiccional. Ante estos casos cabe formularse una interrogante: ¿los delitos cometidos contra el honor y la intimidad podrían ser utilizados como instrumentos que eviten las consecuencias negativas a las que se suele asociarse los juicios paralelos? No hay que olvidar que estos pseudojuicios se forman como consecuencia del desconocimiento de las instituciones penales (criterios de imputación) y procesales (derecho a la presunción de inocencia, a ser juzgados por un tribunal imparcial, etc.); es decir, los juicios emitidos en torno al desarrollo del proceso vienen formados del “sentido común”, obedecen más a una “lógica general”, que a un “análisis jurídico”, como realmente debería ser. Son en estos contextos que pueden

también asociarse a este tipo de juicios expresiones calumniosos e injuriosas; aún más, en el tenor de la espectacularización mediática del proceso penal, suele difundirse información que forma parte de la esfera íntima de las personas, aun cuando dicha información sea claramente irrelevante para la resolución del caso, con lo cual podríamos preguntarnos lo siguiente: ¿corresponde la intervención del Derecho penal y, de este modo, revertir el sentido y la dirección del juicio paralelo hacia lo que hemos concebido como el “correcto desempeño de la función periodística”? La respuesta a esta interrogante será el norte de este quinto capítulo.

Solo queda indicar que, como una cuestión metodológica, en el capítulo anterior describimos el contexto procesal y penal que se afronta frente a los juicios paralelos durante la fase del sumario. Así, pues, estudiamos lo que constituye un bloque de tipos penales que sancionan la lesión de la reserva y el secreto del sumario. En el presente capítulo queremos enfatizar ahora el tratamiento penal que se puede destinar a la afectación de los derechos al honor e intimidad que, como es de suponer, no necesariamente se produce en una concreta fase procesal, sino que puede darse tanto en el sumario como en la fase del juicio oral, aunque hay que reconocer efectivamente que con más asiduidad en esta última. De este modo, se cubre de mejor manera el estudio de los juicios paralelos y su tratamiento jurídico respecto a la lesión de diversos bienes jurídicos durante las distintas fases del proceso penal.

11.1. Delitos contra el honor

11.1.1. El honor en el Derecho penal: aproximación a su concepto como bien jurídico

Es indiscutible el interés del Derecho penal por tutelar el honor. De hecho, su reconocimiento como bien jurídico penal puede reconocerse como una necesidad actual de nuestras sociedades modernas. CARMONA SALGADO se pregunta así: Si continuamente existe la preocupación por tutelar el patrimonio económico, ¿cómo no hacerlo respecto de nuestro “patrimonio

moral”, siendo una de sus manifestaciones, precisamente, el honor?⁹²¹ No hay que olvidar tampoco que el honor parte o deriva del mismísimo reconocimiento de la “dignidad humana” que, como hemos ya indicado anteriormente, supone un concepto inherente a la persona, por tanto, irrenunciable e imposible que sea desconocido por cualquier particular o, inclusive, el propio Estado.

Si bien es bastante claro el reconocimiento del honor como bien jurídico penal, lo que no queda muy claro son los criterios que debemos tener en cuenta para delimitar su concepto en los términos exigibles por el Derecho penal para que sea tutelado por esta rama del Derecho. A razón de ello es que la doctrina ha construido diversas posturas que pretenden definir adecuadamente el honor, con el objetivo de justificar la intervención del Derecho de la *ultima ratio*. Dichas posturas pueden ser expuestas sucintamente de la siguiente manera: En primer lugar, debemos distinguir entre las concepciones fácticas y las concepciones normativas⁹²². Como explica LAURENZO COPELLO, la “diferencia básica entre unas y otras reside en el ámbito a partir del cual se extrae el contenido de este bien jurídico”. Las concepciones fácticas “apuntan directa y exclusivamente al mundo del ser, a la realidad social o psicológica del individuo. El honor tutelado por el Derecho penal se presenta así como un dato prejurídico recogido de modo directo de la vida social”; mientras que las concepciones normativas, por el contrario, “vinculan el contenido de este bien jurídico al mundo de los valores, de manera tal que el honor deja de ser un dato puramente fáctico que el Derecho penal capta sin filtro alguno de la

⁹²¹ CARMONA SALGADO, Concepción, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 33.

⁹²² Sobre esta distinción tradicional, véase: ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “Protección penal del honor: sentido actual y límites constitucionales”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1983/XXXVI(1), pp. 142 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1984/XXXVII(2), pp. 305 y ss.; CARUSO FONTÁN, María Viviana, *El delito de calumnias y la protección del honor*, Madrid, Difusión, 2008, pp. 25 y ss.; entre otros.

realidad social, para convertirse en una construcción normativa fundada en determinados códigos valorativos -sociales, éticos o jurídicos-”⁹²³.

En segundo lugar, cabe desestimar la concepción fáctica toda vez que no ofrece una definición que guarde correspondencia con principio de la igualdad ni permite objetivar el concepto de honor. Me explico: dentro de la concepción fáctica podemos distinguir, a su vez, otras dos posiciones: la objetiva y subjetiva. La “vertiente objetiva” destaca que no se puede brindar tutela penal cuando una persona carece de fama o reputación social por no existir valoración estimación pública de sus valores; toda vez que, de acuerdo a esta posición, el honor viene definido por la valoración que realiza la colectividad de los valores que tiene o deja de tener una persona. En consecuencia, no todas las personas tendrían la misma “cantidad” de honor, siendo posible inclusive que algunas que simplemente no tengan o gocen de honor, con lo que la aceptación de este concepto contraviene el principio constitucional de la igualdad⁹²⁴. La “vertiente subjetiva” pone exclusivo énfasis en destacar que el honor se define únicamente por la propia estimación que tiene una persona de sí misma -y nada más-. Aquí se peca de considerar válidas las propias estimaciones, con lo que se llegaría a colmar el concepto de subjetivismos y, muy posible, nimiedades en el establecimiento de los límites del honor⁹²⁵.

En tercer lugar, con lo expuesto en el párrafo anterior, queda más claro el reconocimiento de la concepción normativista como una opción que resuelve los problemas advertidos. Desde un punto de vista general, los que se adhieren a esta posición “conciben el honor como valor interno de la persona, basado

⁹²³ LAURENZO COPELLO, Concepción, *Los delitos contra el honor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 15-16.

⁹²⁴ OTERO GONZÁLEZ, “Delitos contra el honor. Cuestiones generales. Calumnias”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 832. Así también, CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 29.

⁹²⁵ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 29. En ese mismo sentido, JUDEL PRIETO / PIÑOL RODRÍGUEZ / SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, “Delitos contra la Administración de Justicia: prevaricación”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, 6.ª ed., Navarra, Thomson Reuters, 2011, p. 210.

en su dignidad como ser humano, que lo legitima para gozar *a priori* de la facultad de ser respetado por los demás y que impide su escarnecimiento y humillación, dependiendo su contenido del comportamiento del sujeto en función de su adecuado cumplimiento del código ético y valorativo vigente, sea éste extra-jurídico (basado en criterios morales y sociales), sea éste de índole estrictamente jurídica”⁹²⁶. De este modo, el honor deja de ser un dato puramente fáctico que el Derecho penal capta sin filtro alguno de la realidad social, para convertirlo en una construcción normativa fundada -como explica LAURENZO COPELLO- en ciertos códigos valorativos, sociales, éticos y jurídicos⁹²⁷.

La concepción normativista se puede desplegar hasta en tres vertientes: a) la “normativo-social”, según la cual las personas merecen una buena reputación (o no) de acuerdo a los criterios vigentes en la comunidad, con lo que se deja de lado aquella constatación de si en la realidad gozan (o no) verdaderamente de ella; no obstante debemos reconocer que el Derecho no necesariamente tiene que reconocer los criterios “generalizados” en la sociedad, siendo a veces necesario manifestarse de forma crítica frente a ellos. b) la “vertiente moral”, según la cual el concepto de honor se asocia a un código de contenido ético, usualmente religioso; debemos decir al respecto que el Derecho puede adoptar alguno de estos fundamentos en ciertos ámbitos, pero en ninguna manera supondrá el elemento sobre el cual se determinará la dirección político-criminal que se debe seguir⁹²⁸. Y, c) la “vertiente jurídica”, en virtud de la cual el contenido del honor es definido por las valoraciones establecidas en el propio ordenamiento jurídico, sentando sus bases en la idea de dignidad humana (art. 10.1 CE)⁹²⁹, lo que permite comprender que, por un lado, pone

⁹²⁶ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 30.

⁹²⁷ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 16.

⁹²⁸ En ese sentido, NAVARRO DOLMESTCH, Roberto, “Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (primera parte)”, *Ius et Praxis*, 2002/8 (2), p. 230.

⁹²⁹ Así, entre otros, VIVES ANTÓN, Tomás S., “Delitos contra el Honor”, en GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, 5.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 300.

énfasis en que toda persona por el solo hecho de ser un “ser humano” tiene derecho al honor -por tanto, irreducible e irrenunciable- y, por el otro, en relación con el principio de igualdad, el honor es el mismo para todos, con lo que se niega la asociación de este concepto con expresiones discriminatorias por razón de raza, sexo, posición económica, etc.

Solo cabe realizar algunas precisiones al respecto a fin de comprender mejor las bondades de esta concepción respecto al Derecho penal: un primer aspecto a destacar es que “honor” y “dignidad” son dos conceptos distintos, no obstante, para esta posición guardan estrecha relación, no olvidemos tampoco que la primera emana de la segunda. En tal sentido, y visto ya como un segundo aspecto, VIVES ANTÓN deja entender que el núcleo del bien jurídico se sitúa en el “honor interno”, el mismo que se identifica con la “dignidad”; mientras que el “honor externo” viene constituido por el reflejo externo de esa dignidad: “la fama” y “la autoestima”, toda vez que ambas expresiones constituyen proyecciones de la sociedad. Efectivamente, la primera hace referencia al juicio que la comunidad realiza y proyecta sobre el individuo (fama); y, la segunda, a la proyección que hace el propio individuo hacia la sociedad sobre el sentimiento de su propia valía (autoestima)⁹³⁰. LAURENZO COPELLO explica que, de acuerdo a este sector, “el enlace entre los aspectos interno y externo del honor -esto es, entre la dignidad abstracta y su plasmación en la autoestima y la fama- se realiza a través de la idea de libre desarrollo de la personalidad”⁹³¹. Un tercer aspecto, es que, debido a esta concepción normativa del honor y su relación con la dignidad, la concepción del honor se muestra respetuosa del principio de igualdad; lo que se traduce en que el “bien jurídico de los delitos de calumnia e injuria aparece, pues, como el derecho que corresponde a todos los ciudadanos por igual a disfrutar del aprecio de los demás y de sí mismos, sin verse sometidos a actos despectivos o de menosprecio originados en sus opciones vitales”⁹³².

⁹³⁰ VIVES ANTÓN, T., “Delitos contra el Honor” ..., p. 300.

⁹³¹ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 23.

⁹³² LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 24.

En cuarto lugar, frente a las concepciones fácticas y normativas aparece otra denominada mixta o normativo-fáctica que une los principales lineamientos de ambas posturas. Efectivamente, “esta corriente se atiene a las teorías normativas en lo relativo a la esencia del honor -que permanece situada en la dignidad personal-, pero vuelve la vista a la realidad social, al plano fáctico, para graduar el alcance concreto del bien jurídico”⁹³³. Como consecuencia de ello, por un lado, la combinación de elementos normativos y fácticos permite cumplir con el mandato derivado del principio de igualdad, con lo que se garantiza a todas las personas un mínimo de honor; y, por el otro, sin que desconozca por ello que, en la práctica, “el merecimiento de tutela de este bien jurídico puede variar en función de la forma e intensidad de participación de cada uno en la vida social o del grado de cumplimiento de los deberes ético-sociales”⁹³⁴.

Como es de observar, la concepción mixta destaca que el concepto de honor viene compuesto de dos aspectos, uno estático y otro dinámico. OTERO GONZÁLEZ explica al respecto que, una vez que se haya garantizado el aspecto estático del honor -derivado directamente de la dignidad y que, por tanto, permite reconocer a toda persona un mínimo de honor por su propia condición de ser humano-, se deberá tener en cuenta el aspecto dinámico del honor -vinculado al libre desarrollo de la personalidad- que ayudará a graduar la intensidad de su protección, para lo cual tendrá en cuenta la participación del individuo en la vida social o el grado de cumplimiento de los deberes ético-sociales imperantes en la comunidad con la consecuencia de identificar el honor tutelable por el Derecho penal con lo que cada uno merece en función de su conducta⁹³⁵.

⁹³³ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 29.

⁹³⁴ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 29.

⁹³⁵ OTERO GONZÁLEZ, Pilar, “Delitos contra el honor. Cuestiones generales. Calumnias”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 832-833. Así también, CARMONA SALGADO, Concepción, “Medios de comunicación y derecho al honor: interrelaciones

Dos importantes consecuencias de lo expuesto en este último párrafo son las siguientes: por un lado, el ámbito de protección del honor -respecto al aspecto dinámico o variable- puede disminuir si el sujeto realiza conductas contrarias a sus deberes jurídicos y, en general, a sus deberes ético-sociales, así como ; no obstante, la progresión de dicha disminución no puede suponer la desaparición del honor, en razón de que -en relación al aspecto estático- aún persiste la “dignidad humana” como un núcleo esencial irreductible, la cual pertenece a toda persona por igual⁹³⁶. Por otro lado, y como consecuencia de esto último, las eventuales desigualdades en el tratamiento del honor de las personas responderían únicamente a la evaluación de los criterios indicados - respecto del honor dinámico o variable- y no a razones discriminatorias de manera apriorística, como las económicas, sociales, raza, etc.⁹³⁷

Debido a estas dos consecuencias es que consideramos adecuado, bajo la concepción mixta, el tratamiento jurídico del concepto de honor. Se asume, pues, que la intensidad de la protección de este derecho dependerá de aspectos circunstanciales que se reconducen a la participación de cada uno en la sociedad. Como hemos ya indicado, se respeta así el principio de igualdad, toda vez que las diferencias en la tutela efectiva del honor ya no dependerán de elementos ajenos al titular, sino de sus propias decisiones sobre el modo de ordenar y conducir su vida (desarrollo de su personalidad, esto es, libertad), con la justa consecuencia de atribuir a cada uno la protección que se merece conforme a su conducta⁹³⁸.

y límites recíprocos”, en GARCÍA VALDÉS y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, Madrid, Edisofer, 2008, p. 1910.

⁹³⁶ VIDAL MARÍN, Tomás, *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 66.

⁹³⁷ En ese sentido, SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16.^a ed., Madrid, Dykinson, 2011, p. 303.

⁹³⁸ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 31.

En un intento por aproximarnos más al concepto de honor como bien jurídico cabe recalcar, de todo lo expuesto, algunas consideraciones según nos refiramos al “honor variable” o al “honor estático”. Respecto al “honor variable” debemos tener en cuenta lo siguiente: primero, el honor, al forjarse a través de los propios actos de sus titulares, definirá las fluctuaciones que harán -en sus casos- disminuir la valía del mismo siempre que los comportamientos transgreden los valores que emanan de la Constitución. Segundo, en el plano práctico, la graduación de esa fluctuación o variabilidad del honor comprenderá la búsqueda de datos en la realidad social, lo que permite concebir en algunas personas la afectación del honor que, en otros, por su práctica y desenvolvimiento en la sociedad, no sería considerado así. Como indica LAURENZO COPELLO, sea cual fuere la posición social, profesión o circunstancias externas, “a todas las personas se les reconoce, de entrada, por su condición de tales, idéntico derecho al respeto de los demás. Pero el hecho de que todos partan como iguales no significa -dicen los partidarios de esta concepción- que todos mantengan el mismo grado de honorabilidad. Al contrario, hay quienes realizan actos deshonorosos que les hacen desmerecer en la consideración ajena, colocándose así, por su propia voluntad, en una situación de desigualdad respecto de quienes siguen una forma de vida honorable”⁹³⁹. Tercero, la aptitud objetiva de la conducta para lesionar el bien jurídico también exigirá tener en cuenta los elementos circunstanciales que rodean al caso en específico con la finalidad de determinar si la expresión o imputación es o no injuriosa⁹⁴⁰; a modo de ejemplo, decir a una persona que es un alcoholico no repercutirá en su honor si ambos se encuentran en una reunión de rehabilitación, sin embargo, sí afectará cuando dicha imputación se circunscribe al entorno laboral o amical de dicha persona. Cuarto, como consecuencia de los aspectos anteriores, se comprende la noción de “honor merecido” -en función al comportamiento en

⁹³⁹ Así explica, respecto de la concepción mixta, LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 34.

⁹⁴⁰ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 41.

sociedad, rechazando así el “honor aparente”⁹⁴¹-, lo que conlleva a reducir el ámbito de la posible lesión del bien jurídico a la imputación de hechos falsos, es decir, se incluye la falsedad en el tipo objetivo de los delitos contra el honor, por lo que la imputación de hechos verdaderos no será idónea para lesionar el honor⁹⁴².

Respecto al “honor estático” cabe señalar que, si bien hemos dicho anteriormente que el bien jurídico no puede ser lesionado con la imputación de hechos verdaderos, esto queda limitado solo para el “honor variable”. El honor estático, como núcleo duro del honor -que se desarrolla en función a la “dignidad de la persona”-, asume condiciones de lesión mucho más flexibles; se permite por tanto la punición de los insultos o juicios de valor denigrantes para cualquier ser humano por su propia condición de persona, por lo que no existe exigencia a incurrir a la imputación de hechos falsos⁹⁴³.

Es interesante lo descrito por CARMONA SALGADO y que cobra relevancia para las cuestiones metodológicas del presente estudio. Respecto a las concepciones que pretenden atribuir un significado al honor explica lo siguiente: “Algún autor ha intentado dar un paso más (...) apelando a la noción genérica de libertad como criterio más idóneo para ello, aunque sin perder tampoco de vista las nociones de dignidad y libre desarrollo de la personalidad, *ratio* esencial a este respecto. Esta teoría me parece más sostenible de *lege ferenda* que de *lege data*, pues habría que convertir la ‘libertad de decisión y actuación’ en el objeto principal de tutela en perjuicio de la ‘honorabilidad’ [honor merecido], que se mantendría, en todo caso, como

⁹⁴¹ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 32.

⁹⁴² MOLINA FERNÁNDEZ explica al respecto que la “posible disminución en la heteroestima del sujeto es merecida, ya que procede de sus propios actos. Ésta es la razón por la que la objetiva veracidad de los hechos imputados excluye normalmente la responsabilidad penal en estos delitos”. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “Delitos contra el honor”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2017, p. 1084.

⁹⁴³ LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, p. 33. En ese mismo sentido, GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Consideraciones político-criminales sobre los delitos contra el honor”, en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, EDERSA, 1993, pp. 681-683.

objeto material; extremo éste al que se lleva cuando se afirma que la reducción de la autoestima o la fama a través de manifestaciones de desprecio reducen las posibilidades *futuras* de desarrollo personal. Sin embargo, parece obvio que esta tesis resulta incompatible con la regulación penal vigente en materia de honor, puesto que el Código no exige en ningún momento que las conductas calumniosas o injuriosas necesiten tener capacidad lesiva alguna de esa libertad”⁹⁴⁴. Efectivamente, proponer este tipo de razonamiento constituye una propuesta de *lege ferenda* que escapa a los objetivos del presente trabajo, en tanto que lo pretendido es evaluar, en función al estudio de los tipos penales, la efectividad como medida punitiva frente a la aparición de los juicios paralelos.

Ahora bien, como es bien sabido, no toda afectación al honor supondrá la intervención del Derecho penal. En efecto, el honor puede ser tutelado tanto en la vía civil y con en la penal. CARUSO FONTÁN explica al respecto que “la coexistencia de normas protectoras del honor tanto del Derecho civil como del Derecho penal se justifica, indudablemente, por el distinto objetivo que persigue cada uno de ellos; en un caso sancionatorio y en otro de reparación”⁹⁴⁵. De acuerdo a los principios del Derecho penal, solo merecerán una respuesta punitiva las afectaciones o ataques más graves contra el honor⁹⁴⁶. Así, el Código penal establece que constituyen lesiones contra el honor aquellas conductas que calzan en los tipos penales de calumnia e injuria.

11.1.2. Tipos penales: los delitos de calumnia e injuria

Los delitos contra el honor de las personas se encuentran regulados en el Título XI del Libro II del Código Penal, desde el art. 205 al 206. De hecho, este código supuso la introducción de importantes reformas en torno a este

⁹⁴⁴ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 32.

⁹⁴⁵ CARUSO FONTÁN, M., *El delito de calumnias y la protección del honor*, p. 204.

⁹⁴⁶ CALDERÓN CEREZO / CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho Penal*, t. II, 2.^a ed., Barcelona, Bosch, 2001, p. 168.

tipo de delitos. CARMONA SALGADO explica algunas de ellas⁹⁴⁷: primero, se derogó el delito de desacato, consistente en atentar de forma específica contra el honor de ciertas autoridades públicas, aunque no pasó lo mismo - dejando expuesto algún tratamiento privilegiado- con los atentados contra el Rey y determinados miembros de la Corona, entre otros, pues de ser así, en base al principio de igualdad, todos estos atentados hubieran sido regulados y sancionados aplicando las reglas generales incriminatorias de los delitos comunes de calumnia e injuria. Segundo, la regulación normativa del Código penal ofrece la siguiente estructura de clasificación: el capítulo I regula las calumnias (arts. 205-207), modalidad que se considera más grave que la regulada en el capítulo II, esto es, las injurias (arts. 208-210), cerrando finalmente con el Capítulo III que establece un cúmulo de disposiciones generales que se aplican a ambas figuras (arts. 211-216). Tercero, junto a estos delitos, el Código penal mantuvo igualmente vigente la falta de atentados injustos contra el honor (art. 620.1) que, a juicio de la citada autora, debieron haber sido derogados por la falta de gravedad del injusto y su escaso rigor práctico, lo que ha conllevado únicamente a incrementar irremediabilmente la elevación del número de causas penales.

Entrando ya en materia, el legislador ha entendido a la calumnia como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (art. 205 CP); mientras que, por injuria, a “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” y que “por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”, esto es, cuando las injurias “se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (art. 208 CP).

⁹⁴⁷ CARMONA SALGADO, Concepción, “Perspectiva despenalizadora de la especial tutela del honor de la Corona y otras instituciones del Estado. El derecho al honor de las personas jurídicas y demás colectivos. Una cuestión a debate”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada: Crisis y estado de Bienestar*. In memoriam Prof. Nicolás María López Calera, 2013-2014-2015/16-17-18, pp. 236-237

Anteriormente, dijimos que -respecto al concepto de honor- adoptábamos la concepción mixta que reconocía, por un lado, el “honor estático” identificado con la dignidad de la persona, por lo que toda persona por el solo hecho de serlo poseía honor (irrenunciable e irreductible); y, por el otro, el “honor variable” que se correspondía con el libre desarrollo de la personalidad, de modo que varía también el nivel de protección del honor según se desarrolle el comportamiento de la persona acorde a los valores derivados de la Constitución. En función a esto último, decíamos, se comprende al honor de forma real y auténtico (honor merecido), y no de manea ficticia, hipócrita o simulada (honor aparente). De modo que, desde el punto de vista penal, el honor solo puede verse “lesionado y, en consecuencia, tutelado, cuando la conducta realizada afecta la reputación y autoestima *merecidas*, y no simplemente *fingidas*”⁹⁴⁸. Por tanto, como también dijimos, las imputaciones a otras personas sobre presuntos hechos cometidos, sean delitos (calumnia) o no (injuria), deben ser siempre objetivamente falsas (como elemento objetivo del tipo); caso contrario se protege el honor meramente aparente. De ser así, una falacia jurídica. Así, CARMONA SALGADO se pregunta: ¿cómo requerir de la maquinaria jurídica una efectiva protección del honor, presuntamente vulnerado por otro, si, de antemano, uno mismo es incapaz -o, a lo peor, le es indiferente- de cuidarlo y protegerlo a diario?

Contrariamente a ello, el legislador penal, cuando tipifica los delitos de calumnia e injuria, no ha hecho referencia alguna a la falsedad objetiva como elemento del tipo para ninguno de los dos casos. Esto quiere decir que la configuración de ambos delitos depende esencialmente de la imputación a otro de determinados hechos (delictivos o no), siendo irrelevante si dicha imputación es verdadera o falsa. Dos cosas se entienden de ello: primero, el bien jurídico se aproxima al concepto de honor aparente y, segundo, al no hacer depender la conducta punible en la falsedad objetiva, la esencia del delito recae sobre la “actitud interna” del sujeto -que puede ser un

⁹⁴⁸ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 33.

comunicador-, pues se incorpora como elemento imprescindible del tipo subjetivo la denominada “falsedad subjetiva”, la misma que debe ser entendida en correspondencia con la “veracidad informativa” (art. 20.1 CE)⁹⁴⁹.

En ese sentido, en base a esta técnica legislativa, “el CP de 1995 (...) dotó de una carga exageradamente *subjetiva* al tipo de calumnia del art. 205, hasta el extremo de que, desde un punto de vista legal (...), lo único que realmente importa para apreciar su concurrencia es constatar que el informador actuó con mala fe al imputar a otro un delito, esto es, que lo hizo con *conocimiento* de la *falsedad* de lo imputado (dolo directo) o, al menos, con *manifiesto desprecio hacia su verdad* (dolo eventual, ya que, por fortuna, la imprudencia no se contempla como forma de comisión de esta infracción) al no haber contrastado, en este segundo caso, con la debida diligencia la información emitida”⁹⁵⁰. Esto último, como hemos ya indicado en el párrafo precedente, referido a la “veracidad informativa”.

En la práctica, lo sostenido permite arribar al siguiente supuesto genérico de comisión del delito: por un lado, desde el punto de vista del tipo objetivo, cualquier persona que “impute a otra la comisión de un delito” ya constituye en sí mismo un comportamiento idóneo para lesionar jurídicamente el honor del afectado; y, por el otro, desde el punto de vista del tipo subjetivo, si consta que el presunto calumniador actuó sin cumplir con el requisito de “veracidad subjetiva” se habrá configurado el aspecto subjetivo del tipo, aun cuando posteriormente (durante el juicio) se acredite procesalmente que la imputación es verdad, esto es, que el calumniado efectivamente cometió el delito (verdad objetiva)⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 37.

⁹⁵⁰ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 38.

⁹⁵¹ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, p. 39.

Como es de observar, y respecto a la relación con los juicios paralelos, nos llama la atención el delito regulado en los arts. 205, 206 y 207 CP (de calumnia), en tanto que hace referencia a aquella conducta de acusar o imputar a alguien de la comisión de un delito. Recordemos que, en el contexto de los juicios paralelos, los medios de prensa, a través de los profesionales de la información, pretenden influir en la decisión de los conductores del proceso - especialmente, en los jueces de juicio oral-; para lo cual, -y aquí lo relevante- los comunicadores realizan pronunciamientos que necesariamente tienen que ver con la responsabilidad del que viene siendo procesado sobre la comisión de los hechos delictivos. Así, expusimos anteriormente, que este tipo de conductas periodísticas puede suponer la lesión de la independencia e imparcialidad del juez, en razón de que la presión mediática podría condicionarlo a asumir determinada posición trabajada por la “opinión pública”. Pero consideramos que ello no queda allí. Es por ello que, en lo que respecta a nuestro estudio, corresponde verificar si este tipo de información periodística puede cobrar suficiente entidad como para considerarla lesiva del honor -como bien jurídico penal- de los procesados.

Cabe precisar que, con lo expuesto en este último párrafo, no pretendemos negar que, dentro de este contexto de juicios mediáticos, se pueda injuriar a diversos intervinientes en el proceso -y no solo al procesado-; pero, de cara a nuestro estudio, convenimos en la relevancia de prestar más atención a la conducta de imputar la comisión de delitos (calumnia), por encontrarse más próxima a la figura de los juicios paralelos. De este modo, identificamos que el conflicto se produce entre la libertad de los medios de comunicación de informar sobre asuntos de interés público (como pueden ser los procesos penales), y el derecho del procesado a que no se le exponga mediáticamente de forma tal que lesione su autoestima o su reputación social.

Visto ello así, respecto a la calumnia, es pertinente realizar algunos comentarios en torno a los requisitos que exige el art. 205 CP para la

configuración del delito de calumnia⁹⁵²: En primer lugar, tiene que existir una “imputación”, que hace referencia a la asignación o atribución de algo a alguien y que, para el presente caso, se trata de un hecho delictivo. Dicha imputación debe caracterizarse por lo siguiente: a) debe ser preciso y determinado o, dicho de otro, los hechos imputados no deben ser genéricos, vagos o ambiguos; b) no es necesario que el agente -durante la imputación- aierte plenamente en la calificación jurídica o *nomen iuris* de los hechos (por ejemplo, se dice robo cuando en realidad es hurto), basta con que se faciliten los datos precisos para que pueda calificarse con exactitud y de modo certero; c) debe haber una correlación con los hechos, es decir, no podrán configurar este delito aquellas expresiones meramente imprecativas⁹⁵³, que en todo caso constituirán -de cumplirse los requisitos- una injuria, pero no una calumnia; d) debe recaer sobre un persona determinada o determinable, no siendo necesario que se precise su nombre, por otro lado que tampoco es suficiente las meras alusiones difíciles de individualizar. Otros aspectos a tener en cuenta son que la imputación no exige que se precise el grado de participación del calumniado en los hechos ni tampoco que la persona ofendida esté presente al momento de la presunta calumnia. Respecto de este último caso, el “delito se consuma, independientemente de cuándo la víctima tenga conocimiento de la imputación, en el momento en el que se comunica a otros, pues en ese momento ya se ha producido el efecto de descrédito social y, por lo tanto, la perturbación del bien jurídico tutelado”⁹⁵⁴.

⁹⁵² En ese sentido, ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen, “La naturaleza jurídica de la ‘*exceptio veritatis*’ en el delito de calumnia”, en ÁLVAREZ GARCÍA y otros (coords.), *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 371 y ss.

⁹⁵³ En efecto, no basta proferir palabras con que se expresa el vivo deseo que alguien sufra mal o daño. Como dice CARDENAL MURILLO y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, no basta con señalar a alguien de ladrón, estafador o asesino “al resultar imposible la imputación de un delito sin referencia al hecho que lo configura”. CARDENAL MURILLO / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, citado por ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La naturaleza jurídica de la ‘*exceptio veritatis*’...”, pp. 371-372.

⁹⁵⁴ ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La naturaleza jurídica de la ‘*exceptio veritatis*’...”, p. 372. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Delitos contra el honor”, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.) / JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 620.

En segundo lugar, pese a que hayamos considerado que la imputación ha de ser “falsa”, lo que supone que los hechos delictivos no hayan existido o que habiendo existido el autor no es quien se le imputa⁹⁵⁵, el tipo penal, tal como hemos ya anotado, no exige que la imputación sea falsa, sino que se haga con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Consideramos por ello que, junto con ARMENDÁRIZ LEÓN, la *exceptio veritatis* debe ser entendida como una causa de exclusión de la punibilidad⁹⁵⁶ y no como elemento que permite la exclusión de la tipicidad⁹⁵⁷.

En tercer lugar, la imputación debe versar sobre la “comisión de un delito”. Así lo exige el propio tipo penal del art. 205 al prescribir que “[e]s calumnia la imputación de un delito”. Enfatizando en el fundamento material de agravación de la calumnia, se entiende que la imputación de una falta no constituirá calumnia, pero sí podría -en tanto que cumpla los requisitos- configurar injuria.

En cuarto lugar, el consentimiento del sujeto pasivo para que se informe a terceros sobre su posible implicación en los hechos que son objetivo de

⁹⁵⁵ La falsedad supone lo siguiente: a) que haga referencia a que no exista el delito o que existiendo no haya intervenido el sujeto a quien se imputa dicho delito; b) es necesario que la falsedad sea “total” (no parcial), es decir, una falsedad total de los hechos imputados; y c) debe recaer sobre los hechos básicos de la imputación, esto es, que carece de relevancia la falsedad sobre aspectos parciales o accesorios.

⁹⁵⁶ ARMENDÁRIZ LEÓN, C., “La naturaleza jurídica de la ‘*exceptio veritatis*’...”, p. 388. Así también, LAURENZO COPELLO, C., *Los delitos contra el honor...*, pp. 116 y ss.; entre otros. MUÑOZ LORENTE, asumiendo esta posición, explica que: “únicamente operarán -excluyendo la pena- cuando se impute un hecho deshonesto y objetivamente verdadero sin saber que era verdadero, o sin haber procedido a hacer las pertinentes y diligentes comprobaciones que llevasen al informador a la convicción de que lo que transmitía era verdadero. En otros términos, los preceptos que contienen la *exceptio veritatis* sólo resultarán aplicables cuando la imputación se haga con temerario desprecio de la verdad o creyendo que el hecho era falso y, posteriormente, por suerte, se demostró que era verdadero. El legislador, por motivos político-criminales, ha considerado que -en determinados supuestos de interés público- no ha de imponerse una pena a quien transmitió un hecho que por suerte fue objetivamente verdadero y que, en definitiva, contribuye a formar la opinión pública, aunque lo haya hecho con temerario desprecio hacia la verdad o creyendo que lo que transmitía era objetivamente falso porque, en definitiva, por puro azar, efectivamente ha contribuido a formar la opinión pública”. MUÑOZ LORENTE, José, “Aproximación al concepto de honor en el Código Penal (La controvertida cuestión de la falsedad como elemento del tipo objetivo de los delitos contra el honor)”, *Jueces para la democracia*, 1999/35, pp. 45-46.

⁹⁵⁷ Así, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Delitos contra el honor” ..., pp. 622-623; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte Especial*, 20.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 265 y 266; entre otros.

investigación excluye el tipo de calumnia⁹⁵⁸. Efectivamente, y más aún cuando se trata de los casos que venimos estudiando (los juicios paralelos): si una persona es expuesta mediáticamente a razón de la apertura de un proceso en su contra y participa en dicha exposición, se puede considerar que -para ella- este tipo de expresiones no revisten la entidad suficiente como para lesionar su honor, caso contrario hubiera tomado inicialmente las acciones legales respectivas.

Por último, y siendo bastante concisos, respecto la injuria -que también puede encontrar expresión en los contextos de juicios mediáticos-, para considerar efectiva su comisión debemos tener en cuenta lo siguiente: a) se debe lesionar -dice el tipo penal recogido en el art. 208 CP- la dignidad de la persona, aunque luego se especifica que dicha lesión debe recaer en las manifestaciones de dicha dignidad: la fama (reputación) o la propia estimación (autoestima); b) la “fama” debe ser entendida como la estimación pública de una persona; c) la propia “estimación propia” hace referencia a la valoración que tiene una persona de sí misma y sus cualidades; d) los “medios” de comisión son muy variados: expresiones orales o escritas, así como acciones realizadas por gestos, dibujos, representaciones, etc.⁹⁵⁹; e) el “contexto” definirá finalmente si estas manifestaciones tienen suficiente entidad para lesionar la fama o la reputación⁹⁶⁰; f) el tipo subjetivo se cumple con dolo directo o dolo eventual⁹⁶¹, además del *animus injuriandi*, esto es, el propósito de deshonar, desacreditar o menospreciar, perjudicando la reputación y fama del agraviado⁹⁶².

⁹⁵⁸ PRAT WESTERLIND, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 508.

⁹⁵⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Delitos contra el honor” ..., p. 1099.

⁹⁶⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Delitos contra el honor” ..., p. 1099.

⁹⁶¹ En ese sentido, MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio, *Comentarios al Código penal. Estudio sistematizado*, Barcelona, Vlex, 2014, p. 433.

⁹⁶² VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Comentarios al Código penal*, Barcelona, Vlex, 2015, pp. 506-507.

Respecto al *animus injuriandi*, se ha observado que en la práctica se pretende excluir este elemento bajo la alegación de que en el caso en concreto hubo en realidad *animus consulendi* (ánimo o intención de aconsejar o informar), el *animus corrigendi* (ánimo o intención de corregir), el *animus defendendi* (ánimo o intención de defenderse), el *animus iocandi* (ánimo o intención de bromear), el *animus narrandi* (ánimo o intención de contar algo o de narrar), el *animus retorquendi* (ánimo o intención de devolver injuria por injuria), etc., con lo que, en principio, se acreditaría la falta del propósito de injuriar⁹⁶³. Lo cierto es que el reconocimiento de estos *animus* en un caso en específico no excluye tampoco la posibilidad de que objetivamente, y por el contexto, pueda inferirse el *animus injuriandi*.

11.2. Delitos contra el honor y los juicios paralelos: justificación de la lesión al bien jurídico penal del honor y criterios de valoración

PRAT WESTERLINDH considera que “una de las opciones posibles para contrarrestar la existencia de un juicio paralelo contra una persona, constituye la calificación legal de éste como constitutivo de un delito contra el honor”. Como indicamos líneas arriba, se tratarían de situaciones concretas en las que los juicios paralelos muestran su desarrollo en base a la difusión de noticias injuriosas y calumniosas en perjuicio de cualquiera de los intervinientes en el proceso penal, en especial del que viene siendo procesado. Se desprende de ello que no todo juicio paralelo supone necesariamente una lesión al honor, sino únicamente en aquellos casos en los que la transmisión de información se construye teniendo como base a expresiones calumniosas e injuriosas⁹⁶⁴.

Es en este contexto de los juicios paralelos que cabe preguntarnos lo siguiente: ¿en qué casos puede considerarse que las valoraciones periodísticas constituyen una lesión al honor del -por ejemplo- procesado?

⁹⁶³ MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Comentarios al Código penal...*, p. 433; y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios al Código penal ...*, pp. 506.

⁹⁶⁴ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 502.

En primer lugar, destacar que la lesión del derecho al honor en el ámbito periodístico y, aún más, en el contexto de un juicio paralelo limita la libertad del afectado de forma relevante. Debemos reconocer, pues, que el ambiente mediático constituye un importante factor que no debemos dejar de lado al momento de verificar si la acción (el empleo de los recursos lingüísticos en el contexto) adquiere efectivamente la suficiente entidad como para lesionar el bien jurídico penal del honor, que finalmente es percibida como la pérdida de libertad -en más de un ámbito- del procesado o de cualquier interviniente del proceso y que solo es “recuperable” a medida que pasa el tiempo. De ahí también que sea importante enfatizar en lo que actualmente se conoce como “derecho al olvido”. En ese sentido, PRAT WESTERLINDH explica que cuando “se realiza una afirmación pública injuriosa o calumniosa de relieve, la consideración social de una persona se ve afectada. [Entonces] La persona afectada no sólo se comporta de otra manera frente a terceras personas, sino que las afirmaciones injuriosas en determinados contextos mediáticos pueden llegar a causar daño psicológico y/o un daño económico al afectado. Es decir, no sólo se causa un daño, sino que también durante un cierto tiempo el sujeto tiene una importante pérdida de libertad. En las lesiones del honor, sólo el paso del tiempo libera al sujeto de su carga y le hace volver al estado de libertad que gozaba antes de la intromisión o lesión pública de su derecho. Por lo tanto, no debemos perder de vista esta comprensión o identificación del objeto de protección de estos delitos”⁹⁶⁵.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta que las frases o términos utilizados de forma aislada no tendrían propiamente un significado injurioso o calumnioso, no obstante, incluidas en el contexto de un juicio paralelo sí podrían adquirir este carácter⁹⁶⁶. Es decir, el análisis de las manifestaciones periodísticas debe ser necesariamente contextualizado de acuerdo a las características del entorno según cada caso, por lo que habrá de tenerse muy en cuenta si dicho entorno viene precedido por un juicio paralelo. Efectivamente, “el contexto donde se emite el

⁹⁶⁵ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 506.

⁹⁶⁶ En ese sentido, PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 502.

mensaje es muy importante. Si dicho contexto se integra en los medios de comunicación social, la valoración de la fuerza ilocucionaria de un acto, necesariamente debe tener en cuenta tales medios informativos. (...) los medios representan lo que habitualmente conocemos como opinión pública y el contexto informativo es un elemento esencial en la configuración típica de la acción punible en los delitos de injurias y calumnias”⁹⁶⁷.

Al respecto, son bastante aclaratorias las precisiones realizadas por POLAINO NAVARRETE y POLAINO ORTS en torno a los principios esenciales que rodean a los “delitos de habla”⁹⁶⁸: primero, la emisión fonética de los sonidos -de las palabras- debe relegarse a un segundo plano. Segundo, la intencionalidad del sujeto -al momento de transmitir la información- tampoco reviste definitiva trascendencia cuando se evalúa normativamente las consecuencias de lo expresado lingüísticamente. Tercero, el “significado atribuido a la acción es el resultado de una valoración convencional plasmada en las normas. Lo importante es que convencionalmente se atribuya en función de las circunstancias y del contexto, a una acción esa fuerza ilocucionaria, esa convención generalizada que hace que la expresión proferida se asocie a un desvalor de injusto”⁹⁶⁹. Cuarto, en correlación con lo anterior, del conjunto de informaciones y valoraciones se toma en cuenta aquella expresión que se considere lesiva del bien jurídico penal protegido⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 503.

⁹⁶⁸ POLAINO NAVARRETE y POLAINO ORTS, citado por PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 503.

⁹⁶⁹ En ese sentido, RUIZ ANTÓN explica que “[c]alumniar o injuriar oralmente, amenazar de palabra, referir como testigo ante un tribunal hechos falsos, ordenar o aconsejar a otro la comisión de un delito, son sólo algunos de los ejemplos a los que cabe aludir. En cualquiera de estos casos nos encontramos ante la emisión de un determinado enunciado lingüístico susceptible de ser relevante para el Derecho Penal. Pero a diferencia de otro tipo de actos humanos, como pueden ser disparar un arma de fuego, tomar una joya, abofetear a una persona, la actividad que interesa tener en cuenta es específicamente la de proferir unas **palabras** en unas concretas circunstancias”. RUIZ ANTÓN, Luis Felipe, “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1998/LI, pp. 5-6.

⁹⁷⁰ POLAINO NAVARRETE y POLAINO ORTS explican que -refrendando la posición funcionalista sistémica- el enunciado lingüístico proferido que interesa al Derecho penal es aquella que infringe la norma y defrauda la expectativa social normativamente protegida; no obstante, a nuestra consideración, y siguiendo la posición funcionalista teleológica, debemos referirnos a la lesión del bien jurídico.

Visto ello así, y en lo que respecta a nuestro estudio, debemos tener en cuenta entonces que las valoraciones de las expresiones periodísticas deben ser analizadas contextualmente, lo que exige tener en cuenta si dichas expresiones vienen precedidas de un juicio paralelo. Como explica PRAT WESTERLINDH, “la valoración judicial de los hechos no se limita al contexto social general que representan los medios de información, sino que, además, tiene en cuenta, el contexto específico en dónde tiene lugar la noticia presuntamente injuriosa o calumniosa, es decir, el juicio paralelo”⁹⁷¹.

En tercer lugar, respecto al análisis del tipo en los delitos de calumnia e injuria nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior. Solo indicar que, como hemos venido diciendo, importa tener en cuenta el ambiente de presión mediática al momento de realizar el análisis objetivo de los recursos lingüísticos empleados y su posible lesión al bien jurídico penal del honor. Acotar también que, como indicamos líneas arriba, el concepto de honor debe adoptar un carácter normativo. El concepto de honor, en su vertiente objetiva (reputación social) y subjetiva (estima personal o, simplemente, autoestima), se forma a partir de la interacción de la persona con la sociedad; dicho de otro modo, el honor comprende una parte del desenvolvimiento de un sujeto atendiendo a su actividad relacional con los demás como ser libre, en condiciones de igualdad⁹⁷². No obstante, lo relevante para el Derecho penal no comprendería la totalidad del concepto amplio que hemos indicado, sino solo aquella parte imprescindible a las necesidades humanas y, por tanto, susceptible de protección⁹⁷³. Y, ¿cuáles son esas condiciones imprescindibles? FERNÁNDEZ PALMA refiere que el honor puede ser afectado cuando las imputaciones, por un lado, presentan un contenido discriminatorio que impidan la libertad de desarrollo personal y social; y, por el otro, no van referidas a las “acciones” realizadas por la persona, sino hacia la propia “persona” en sí o, como sucede comúnmente, la

⁹⁷¹ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 504.

⁹⁷² En ese sentido, aunque refiriéndose al honor subjetivo o autoestima, PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 509.

⁹⁷³ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 509.

valoración periodística expone la acción o comportamiento de la persona de forma escasa o limitada frente al ataque que se realiza a dicha persona⁹⁷⁴.

De este modo, y siguiendo a PRAT WESTERLINDH, la noticia injuriosa y calumniosa “debe alterar sustancialmente la posición que tenía la persona en su comportamiento relacional, es decir, tras la emisión de la noticia, el sujeto no puede o se ve altamente condicionado a comportarse de una determinada manera, o lo que es lo mismo, su espacio de libertad no es igual que antes”. Cabe anotar que, como hemos visto anteriormente, es evidente que la sola mención pública de la participación de la persona en un proceso penal supone un cambio en su *status* social y personal; pero de lo que aquí se hace referencia es que en el contexto mediático se consiga menoscabar efectivamente su reputación social y/o su propia estima personal⁹⁷⁵.

Lo dicho en este último párrafo es bastante relevante para nuestro análisis. Hemos dicho que los medios de comunicación tienen la libertad constitucional y, consecuentemente, profesional de informar el desarrollo del proceso, así como los intervinientes en el mismo. Esto supone que, en el contexto de la emisión periodística, los informadores pueden cubrir aspectos relativos a los datos de identificación de las personas (incluyendo inclusive su imagen) y las acciones que se les atribuye haber cometido. En tal virtud, la noticia judicial que publica el nombre y la imagen del imputado, así como su implicación con el proceso penal abierto produce una carga social peyorativa que debe ser considerada “aceptable”, en tanto que las libertades informativas respaldan este tipo de difusión de información. Dicho de otro modo, este tipo de noticias no lesionan el derecho al honor de los intervinientes en el proceso ni, en especial, del procesado. Sí lesiona, en cambio, cuando se altera el “*status* o consideración social que tenía esa persona antes de la difusión de la noticia. Pero no basta una simple alteración de esta consideración social, sino que además el ataque debe dirigirse a la propia persona en cuanto tal,

⁹⁷⁴ FERNÁNDEZ PALMA, citado por PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 509.

⁹⁷⁵ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 510.

siendo sus acciones o comportamientos dados a conocer en la noticia, unos elementos accesorios o escasamente importantes”, de forma tal que se presenta mediáticamente a la persona no como un sujeto de derecho que afronta un proceso, sino como un alguien a quien desde ya debe desvalorarse en su reputación por el hecho de afrontar la acusación en su contra. Nuevamente importa aquí la “forma” y, más aún, el “contexto” en el que se difunde la noticia judicial. Si dicho contexto se constituye por un juicio paralelo, la lesión al honor es más potencialmente más evidente.

La “forma” de transmisión de la información capaz de lesionar el honor se identifica con la manipulación negativa e irresponsable de todos aquellos datos (recursos lingüísticos e imágenes) que finalmente son publicados periódicamente en cualquier medio. El “contexto” viene representado por ese entorno mediático que puede en su conjunto puede construir un ambiente de desvaloración de la reputación de la persona; así, pues, con mayor preocupación debemos identificar el contexto creado como consecuencia de la aparición de los juicios paralelos. La evaluación de la forma y del contexto, elementos que serán determinantes para consideración la lesión del bien jurídico honor, dependerá de cada caso en concreto.

No obstante, queda bastante claro que sí se lesiona el honor de aquellas personas que, pese a que no tienen vinculación directa con el proceso, y como consecuencia de la “forma” de transmisión de información en un “contexto” mediático de desvaloración, son presentados en estos ámbitos (mediáticos) como partícipes de los hechos que se investigan. Tal es el caso de los familiares del procesado, o inclusive de personas que frente a la colectividad pueden revestir características que lo identifican con un determinado sector social minoritario (colectivo homosexual, inmigrante, etc.).

11.3. Delitos contra la intimidad

11.3.1. La intimidad como bien jurídico penal

De acuerdo a la sistematización brindada por el Código Penal, bajo el Título X del Libro II (Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio) se tutela la “intimidad” en sus dos facetas: primero, como “espacio ideal” que hace referencia a la información que no admite el acceso no consentido de terceros (secreto) y, segundo, como “espacio físico” que reconoce a la morada, despacho profesional u oficina, o establecimientos abiertos al público como ámbitos sustraídos de intromisiones ajenas⁹⁷⁶.

Ahora bien, en lo que corresponde a nuestro interés, el Cap. I del Título X del Libro II del Código penal se encuentra conformado por los arts. 197, 197 bis, 197 ter, 194 quater, 197 quinquies, y del 198 al 201, bajo la siguiente etiqueta: “Del descubrimiento y revelación de secretos”. El bien jurídico tutelado por las normas indicadas es la “intimidad personal y familiar” (art. 18 CE), aun cuando en ciertas ocasiones se haga referencia a la “intimidad personal” o la “salvaguarda de los secretos”⁹⁷⁷. La intimidad, vista como derecho constitucional, goza de un doble contenido: uno negativo (de exclusión), que impediría determinadas intromisiones ajenas y, otro positivo (de control), que hace referencia al poder que tiene el titular de los datos personales para conocer y controlar la información que sobre él se encuentran en los diversos soportes o archivos informáticos y convencionales⁹⁷⁸. Es del mismo parecer LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, para quien la intimidad personal “como

⁹⁷⁶ JORGE BARREIRO, Agustín, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal*, Madrid, 2017, pp. 1052.

⁹⁷⁷ RUIZ MARCO, Francisco, *Los delitos contra la intimidad. Especial referencia a los ataques cometidos a través de la informática*, Madrid, Colex, 2001, p. 45.

⁹⁷⁸ MORENO CASTILLO, María Asunción, “Protección del derecho a la intimidad en el Código penal español. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamérica*, 2003/6, p. 73.

ámbito ligado a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad; y con una doble proyección hacia dentro de exclusividad, y hacia fuera de control y disposición respecto a ciertos hechos relativos a la vida íntima de la persona”.⁹⁷⁹

De este modo, “el derecho a la intimidad se presenta como el derecho de una persona no sólo a reservar un ámbito de su vida como secreto e intangible para los demás, sino también a ostentar la capacidad y medios para evitar su manipulación por otros”⁹⁸⁰. En efecto, la “intimidad ya no es únicamente el derecho a estar solo o a tener una esfera de privacidad, sino que, además, supone el tener un poder de control respecto de los datos incluidos en dicha esfera, de manera que sólo el titular de dichos datos puede consentir su comunicación o difusión a terceros, incluso aunque sean conocidos”⁹⁸¹.

BAJO FERNÁNDEZ destaca la importancia de la protección de la “intimidad” y su reconocimiento como bien jurídico penal. Así, para citado autor, la tutela penal de la intimidad es incuestionable porque, por un lado, constituye “el reconocimiento de un ámbito más personal libre de injerencias extrañas, donde encuentra sus raíces la personalidad, protegido frente a la comunidad y el Estado, es esencial a una democracia libre y es una de las necesidades más vitales de la libertad individual”; y, por el otro, supone “un modo de proteger, de manera mediata o indirecta, otros intereses, entre los que se suele enumerar el honor, la fama y la propiedad. La publicación de la esfera de intimidad, en suma, puede frustrar esperanzas, deseos o proyectos”⁹⁸².

⁹⁷⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “La intimidad después de la reforma del artículo 197 del Código Penal: la divulgación sin consentimiento de imágenes o grabaciones obtenidas con consentimiento”, en BACIGALUPO SAGGESE / FEIJOO SÁNCHEZ / ECHANO BASALDUA (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2016, p. 1023.

⁹⁸⁰ MORENO CASTILLO, M. A., “Protección del derecho a la intimidad en el Código penal español...”, p. 73.

⁹⁸¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1023.

⁹⁸² BAJO FERNÁNDEZ, citado por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1023.

11.3.2. Distinción entre “intimidad” y “secreto”: ¿El “secreto” de la intimidad?

Con la finalidad de distinguir mejor entre “intimidad” y “secreto”, el profesor GIMBERNAT ORDEIG explica tener en cuenta los siguientes aspectos⁹⁸³: En primer lugar, la Constitución reconoce a la “intimidad personal y familiar” (arts. 18.1 CE) y el “secreto de las comunicaciones” (arts. 18.3 CE) como dos bienes jurídicos distintos. Tal regulación también encuentra expresión en su protección penal, siendo que -y como veremos con más detenimiento en el siguiente apartado- el Código penal sanciona la vulneración de esos dos derechos cuando se lesiona, por un lado, mediante el “[apoderamiento] de papeles, cartas o mensajes de correo electrónico (...)” o, por el otro, mediante “[intercepción] de (...) telecomunicaciones o [el empleo] de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen”⁹⁸⁴.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ya ha sentado posición en torno a la distinción entre “derecho al secreto de las comunicaciones” y el “derecho a la intimidad”⁹⁸⁵. Por un lado, quien graba la conversación “de otros” lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones; sin embargo, quien graba la conversación “con otros” no lesiona dicho derecho, toda vez que “no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE [secreto de las comunicaciones] la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”. Por el otro, el derecho a la intimidad tutelada por cualquiera de las legislaciones constitucional (art. 18.1

⁹⁸³ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Los delitos contra la intimidad en el Derecho penal español”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 211-218.

⁹⁸⁴ GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la intimidad...”, p. 211.

⁹⁸⁵ Tal distinción operaba desde la sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, para luego ser confirmada en diversas otras sentencias como la SSTC 127/1996, de 9 de julio; 70/2002, de 3 de abril; 56/2003, de 24 de marzo; entre otros.

CE), civil⁹⁸⁶ o penal no sancionan tutelan el “secreto” de la intimidad, sino la “intimidad” *per se*; de modo que, continuando con el ejemplo anterior, “si aquella grabación hubiera lesionado la intimidad del interlocutor, es decir: si en ella se hubieran registrado aspectos de la vida íntima del empleado —por ejemplo, de su vida sexual, de las enfermedades que padecía, o de las relaciones familiares con su esposa o con sus hijos—, entonces la grabación realizada por el interlocutor de aquél debería haberse reputado ilícita, y no habría podido ser revelada ni divulgada, porque el derecho a tener ‘un ámbito propio y reservado’ no decae porque se le haya comunicado a otra persona”⁹⁸⁷.

Como es de observar, ambos derechos se proyectan sobre diferentes ámbitos, aunque pueden guardar estrecha cercanía en ciertos casos. La “intimidad” hace referencia a la información personal, propia y reservada; mientras que el “secreto de las comunicaciones”, a la impenetrabilidad de la comunicación por terceros ajenos a la conversación misma⁹⁸⁸, conversación que, por otro lado, puede (o no) contener referencias a la intimidad de alguno de los sujetos. Visto ello así, y como hemos ya adelantado en el párrafo precedente, “sólo existe una vulneración del secreto de las comunicaciones cuando un tercero graba la conversación entre dos personas sin el consentimiento de éstas, pero no cuando es el mismo interlocutor el que graba a quien está hablando con él”⁹⁸⁹.

En definitiva, como bien resuelve el profesor GIMBERNAT ORDEIG, lo “que rige para el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) —quien comunica a otro un hecho o una manifestación de voluntad está, al mismo tiempo, levantando para ese interlocutor el secreto de dicha comunicación—,

⁹⁸⁶ LO 1/1982 de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁹⁸⁷ GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la intimidad...”, pp. 213-214.

⁹⁸⁸ El Tribunal Supremo explica que “hemos de diferenciar el supuesto en el que se graba una conversación con otros, que atenta al derecho reconocido en el art. 18.3 CE, de aquel en el que se graba una conversación que se mantiene personalmente con otro, pues tal conducta no es contraria al precepto fundamental citado, dado que dicha norma se dirige inequívocamente a garantizar la impenetrabilidad de la comunicación por terceros ajenos a la conversación misma”. STS 947/1999, 25 de enero (FJ. 3).

⁹⁸⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la intimidad...”, p. 214.

no es trasladable a la intimidad (art. 18.1 CE), donde, como ya se ha expuesto, lo que se protege es la intimidad sin más —y no su secreto—, por lo que constituye una vulneración de este derecho que, quien ha tenido acceso a la privacidad de otro, grabe imágenes de sus diferentes maneras de exteriorizarla o difunda, por ejemplo, aspectos sobre su historial clínico (es portador del VIH) u otros sexuales o familiares de su vida, ya que ‘el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás’, en cuanto que ese derecho ‘atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida’, por lo que el titular del derecho ‘puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida’ (sentencia del TC 115/2000, de 5 de mayo)”⁹⁹⁰.

11.3.3. Los tipos penales contra la intimidad

Con el Código penal de 1995 se logra, por un lado, agrupar en el Título X las diversas figuras delictivas que se encontraban anteriormente dispersas en el anterior texto legal, logrando así dotar de orden y sistematicidad al tratamiento penal de la intimidad y, por el otro, se amplía la tutela de intimidad ante la necesidad de tipificar nuevas conductas frente al desarrollo de la tecnología en nuestro medio actual⁹⁹¹.

Tras las modificaciones a través de las LO 5/2010, de 22 de junio, y 1/2015, de 30 de marzo, el art. 197 CP quedó redactado de la siguiente manera:

⁹⁹⁰ GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la intimidad...”, pp. 214-215.

⁹⁹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1019.

“Artículo 197.

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:

- a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o
- b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.

Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.”

Sucintamente, y siguiendo a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, el referido artículo 197 CP propone el siguiente esquema de tipificación penal⁹⁹²:

El **inciso primero** regula el “tipo básico” de apoderamiento de documentos (papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualquier otro tipo de documento) y de efectos personales con la intención de vulnerar la intimidad de otro. El “apoderamiento” puede ser entendido en un sentido físico (coger la carta íntima) y en un sentido cognitivo (leer en la pantalla del ordenador el

⁹⁹² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1021.

correo electrónico privado)⁹⁹³. Se trata pues, como dice POLAINO NAVARRETE, de la “traslación posesoria cognitiva”, que no necesariamente se puede realizar de manera física⁹⁹⁴. Un sector de la doctrina ha cuestionado el empleo del verbo “apoderar” en la redacción del tipo⁹⁹⁵, no obstante, pareciera que el legislador no se ha preocupado en remediar dicho cuestionamiento en la reforma del 2015⁹⁹⁶; en todo caso, como sostiene ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, “el uso de ese verbo, en lugar de otros que, en relación con los datos informáticos, resultarían más precisos (acceder, etc.), resulta justificado teniendo en cuenta el carácter heterogéneo de los soportes a los que está referido [el mismo tipo penal] (papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualquiera documentos o efectos personales)”⁹⁹⁷.

Algunas cuestiones adicionales a tener en cuenta⁹⁹⁸: a) dentro del tipo cae también la conducta consistente en “retener” lo percibido por error, como una carta dirigida a otro; b) la conducta del “apoderamiento” debe ejecutarse, además del dolo, con el ánimo específico de vulnerar la intimidad (aspecto subjetivo del tipo), por lo que no requiere para la consumación el descubrimiento efectivo y, consecuentemente, no exige la vulneración material de la intimidad, siendo suficiente la intención (*animus sciendi*); c) el tipo penal precisa que la conducta debe realizarse sin el consentimiento, de

⁹⁹³ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 53. En ese mismo sentido, FERNÁNDEZ TERUELO indica “la conducta del ‘apoderamiento’ del primer inciso tiene necesariamente que referirse tanto al apoderamiento físico (impreso en papel o mediante copia en cualquier soporte) como al virtual (visualización)”. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo, *Cibercrimen: los delitos cometidos a través de internet*, Oviedo, Constitutio Criminalis Carolina, 2007, pp. 123-124.

⁹⁹⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). Descubrimiento y revelación de secretos”, COBO DEL ROSAL (dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, t. I, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 398.

⁹⁹⁵ Así, POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Descubrimiento, revelación de secretos e interceptaciones ilegales”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, t. I, Madrid, Tecnos, Madrid, 2010, p. 232; y ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 728 y ss.

⁹⁹⁶ Así puede advertirse de varios de los tipos penales que sancionan la afectación de la intimidad. En ese sentido, GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia, “Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras”, *Revista de Derecho penal y criminología*, 2015/13, pp. 53 y ss.

⁹⁹⁷ ORTS BERENGUER, Enrique / ROIG TORRES, Margarita, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 26.

⁹⁹⁸ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 55.

modo que el consentimiento excluye la tipicidad; d) el objeto material lo constituyen los documentos (soporte material apto para contener o expresar datos) o efectos personales (ropa íntima u objetos que revelan información privada, como por ejemplo el hecho de que se sufre una enfermedad, etc.), los mismos que no deben confundirse con su contenido (datos, imagen, etc.) que es lo que plasma o manifiesta la intimidad; y, e) la consumación del delito se realiza con la violación del documento -“apoderamiento”-, en tanto que el contenido contenga algún dato de carácter reservado, caso contrario (correo electrónico con publicidad, o datos ya conocidos por una generalidad de personas) no existe peligro ni lesión a la intimidad.

Asimismo, se sanciona -como otro “tipo base”- el control auditivo y/o visual clandestino que se realiza a través de la interceptación de telecomunicaciones o de la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación (telefax o internet)⁹⁹⁹. Como es de observar, el tipo penal contiene dos modalidades de conducta: por un lado, la “interceptación” de las comunicaciones con la finalidad de vulnerar la intimidad, donde la “interceptación” hace referencia a la interrupción u obstrucción de una vía de telecomunicación (esto es, comunicación a distancia por medios técnicos) y, respecto al tipo penal, con la intención de tener acceso intelectual al contenido de la misma (así: de la comunicación telefónica, los chats privados, las videoconferencias o cualquier otra forma de comunicación tecnológica). Por el otro, la “utilización” de artificios técnico para acceder (escuchar, transmitir, grabar o reproducir) al contenido de telecomunicaciones privadas con la misma finalidad antes indicada (vulnerar la intimidad), en donde la “utilización” constituye “el *empleo de dispositivos técnicos* idóneos (micrófonos, cámaras, etc.) para la interceptación (acceso) de las

⁹⁹⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1021.

comunicaciones privadas o para la captación de imágenes en la intimidad o que expresen algún aspecto de la misma”¹⁰⁰⁰.

Algunos aspectos comunes de ambas modalidades son las siguientes: a) la perfección típica se alcanza con la mera “intercepción” o la “utilización” de medios técnicos, sin que sea necesario el efectivo descubrimiento de la intimidad -ni que se interrumpa u obstruya dicha comunicación¹⁰⁰¹-; b) se exige para la configuración del tipo que se actúe sin el consentimiento del titular de la intimidad (de los datos o imágenes en los que encuentra manifestación), de modo que en caso de haber consentimiento se excluye la tipicidad; y, c) es necesario que la conducta, además de dolo, se realice con la intención de vulnerar la intimidad (elemento subjetivo del tipo) que, en correspondencia con lo antes anotado, basta la mera intercepción o utilización de medios técnicos con la sola intención de vulnerar la intimidad, sin que se produzca el descubrimiento efectivo de la misma.

Por último, y tal como explica JORGE BARREIRO, la conducta típica incluye la captación de imágenes y la utilización de dispositivos aptos para tal fin¹⁰⁰². De este modo, se sanciona también la “instalación subrepticia de aparatos que capten la imagen en lugares cerrados (domicilio, despacho, etc.) y la grabación/transmisión -aunque sea ‘desde fuera’, vgr. desde un tejado o a través de una ventana- de imágenes de personas captadas en su intimidad”¹⁰⁰³. Teniendo en cuenta ello, MORALES PRATS considera que la tutela penal de la imagen encuentra sus límites en ámbitos donde la obtención de imágenes o video se circunscribe a lugares públicos, debido a que estos escenarios son tutelados por la LO 1/1982¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁰ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 69.

¹⁰⁰¹ JORGE BARREIRO, “Delitos contra la intimidad...”, p. 1054.

¹⁰⁰² JORGE BARREIRO, citado por RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 70.

¹⁰⁰³ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 70.

¹⁰⁰⁴ MORALES PRATS, citado por RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, pp. 70-71. Desde un punto de vista objetivo, tener como referencia el ámbito o escenario de donde se obtienen las imágenes (público o privado) es más ventajoso para distinguir entre la tutela penal y la tutela civil, que la gravedad del hecho. En ese sentido, RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 71.

El **inciso segundo** contiene el “tipo base” referido a los abusos informáticos sobre los datos personales registrados en ficheros automatizados (informático, electrónico o telemático), aunque -explica LÓPEZ BARJA DE QUIROGA- se extiende también a aquellos datos obrantes en otro tipo de archivos públicos o privados (por ejemplo, ficheros personales no automatizados)¹⁰⁰⁵. Para la doctrina mayoritaria, este inciso segundo prevé el delito que atenta contra la intimidad de las personas mediante el descubrimiento y revelación de secretos, en tanto que los datos descubiertos y revelados se hayan encontrado en un “soporte electrónico”.

De la concepción expuesta se desprende lo siguiente: a) el bien jurídico es la “libertad informática”, que constituye una expresión de la intimidad personal, y que reconoce el derecho constitucional a controlar el uso de datos personales insertos en un programa informático¹⁰⁰⁶; b) las conductas -aunque repetidas por la mala técnica legislativa- son el “apoderamiento” (tanto físico, o sea respecto del objeto material, como cognitivo, que supone la toma del conocimiento de los datos), la “utilización” (toda acción de aprovechamiento de los datos), la “modificación” (cualquier comportamiento que altere los datos) y el “acceso” (que parece ser el verbo más correcto y exacto -que el “apoderamiento”- para describir la conducta penalizada¹⁰⁰⁷); c) el objeto material se encuentra constituido por los “datos reservados” de carácter personal o familiar; d) los datos deben estar alojados en determinados soportes materiales de carácter electrónico con son los ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o, como indica el mismo texto normativo, en

¹⁰⁰⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1021.

¹⁰⁰⁶ JORGE BARREIRO, “Delitos contra la intimidad...”, p. 1056.

¹⁰⁰⁷ En ese sentido, RUIZ MARCO considera que lo que se debe criminalizar en este tipo penal es el simple acceso a los datos, con lo que se incluirían los demás verbos. “Debe notarse que las tres acciones del tipo de injusto ... (*apoderarse, utilizar y modificar*) requieren previa o simultáneamente, el *acceso* a los datos, bien porque se coge (o toma) materialmente el soporte que los contiene, bien porque se *accede* a la base o fichero a través de las diversas formas que posibilita la moderna informática (...). De tal modo que no parece aventurado afirmar que la esencia de la *conducta criminalizada* en el art. 197.2 CP es el *acceso* a los datos personales de otro”. RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, pp. 76-77.

cualquier tipo de archivo o registro público o privado -que evidentemente será también de carácter electrónico-; e) al igual que en los casos anteriores, el consentimiento excluye la tipicidad; f) la acción ha de realizarse debe ser “en perjuicio” de un tercero o del titular de los datos, de lo que se deja entrever que el “tercero” es el titular del registro, quien sería distinto al titular de los datos contenidos en el mismo; g) de esto último (“en perjuicio de...”) se define el elemento subjetivo que, además de dolo, exige la intención de perjudicar en la intimidad del sujeto pasivo; y h) para la consumación -se desprende de lo anterior- basta la intención, es decir, no es necesaria la producción efectiva del perjuicio (es decir, que no se haya vulnerado su intimidad).

Los demás incisos -y otros artículos- se configuran como tipos agravados. El esquema de tipificación penal la podemos exponer del siguiente modo¹⁰⁰⁸:

E. Las agravantes por la cualidad del sujeto activo

La agravante se circunscribe a aquellos supuestos en los que el sujeto activo se encuentra en una posición privilegiada de acceso o posesión a los datos o información que forma parte del “secreto”. El quebrantamiento de los deberes especiales en estos contextos se considera más reprochable, por lo cual se dispone un aumento de la sanción penal. Así, tenemos las siguientes conductas:

El **inciso cuarto** establece la primera agravante, la misma que recae en la conducta de aquellos quienes son “encargados” o “responsables” de los ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros donde se encuentra los datos, hechos o imágenes íntimos.

¹⁰⁰⁸ En ese sentido, EDITORIAL LA LEY, *Descubrimiento y revelación de secretos*, http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJE0MztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA8d8oDjUAAAA=WKE (última visita: 12 de junio de 2017).

El **artículo 198 CP** sanciona a la “autoridad” o “funcionario público” que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito -esto quiere decir que no debe existir una investigación, procedimiento o actuación judicial de por medio¹⁰⁰⁹-, y prevaleciéndose de su cargo, realiza cualquiera de los tipos básicos antes descritos. Un claro ejemplo de estas conductas es cuando el Juez, al margen del procedimiento judicial, o la Policía, sin una orden judicial, procedan a una escucha telefónica¹⁰¹⁰.

Bajo este criterio, se entiende que, si media causa por el delito -es decir, si hay una investigación, “se aplican los delitos de los art. 534 a 536¹⁰¹¹, especialmente el último, que son precisamente los delitos cometidos por la autoridad o los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías *de la intimidad*, ya que en estos delitos se castigan las extralimitaciones (es decir, las interceptaciones, la utilización de artificios de escucha, etc.) en la investigación *mediando una causa por delito*, es decir, existiendo por medio una investigación judicial, sin respetar las garantías constitucionales o legales (es decir, sin haber obtenido el preceptivo mandamiento judicial”¹⁰¹².

El **artículo 199 CP** regula dos agravantes: la primera respecto de quien revelare algún secreto ajeno, en tanto haya tenido conocimiento “por razón de su oficio o sus relaciones laborales” (secretos laborales). La segunda conducta se refiere al “profesional que tiene la obligación de sigilo o reserva” que, incumpliendo dicha obligación, divulga los secretos de otra persona (secretos profesionales). Como es de observar, se tratan de dos

¹⁰⁰⁹ HIGUERA GUIMERÁ, Juan-Felipe, “El descubrimiento y la revelación de secretos”, *La Ley* (versión digital), <http://laleydigital.laley.es> (última visita: 13 de junio de 2017)

¹⁰¹⁰ EDITORIAL LA LEY, *Descubrimiento y revelación...*, <http://www.guiasjuridicas.es/>

¹⁰¹¹ Los artículos del 534 al 536 conforman la sección 2.ª del Cap. V del Título XXI del Libro II del CP, bajo el título “De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”.

¹⁰¹² HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “El descubrimiento y la revelación...”, <http://laleydigital.laley.es/>.

conductas que implican el quebrantamiento del deber de guardar el secreto (laboral y profesional)¹⁰¹³.

Por un lado, con el “secreto laboral” se hace referencia al trabajador doméstico o la secretaria que justamente por desempeñar tal función tienen la posibilidad de conocer determinados datos, hechos o imágenes íntimos (secretos ajenos). Lo que se sanciona no es el conocimiento del secreto, que es lícito¹⁰¹⁴, sino -habiéndolos conocido por razón de su oficio o relación laboral- la revelación de los mismos.

Por otro lado, con el “secreto profesional” se pretende vincular al periodista, abogado, procurador, médico, detective privado, auditor de cuentas, los profesionales del sector bancario, entre otros; es decir, solo pueden incurrir en esta agravante aquellas personas que ostentan una profesión y que, incumpliendo su obligación de sigilo o resera, divulga los secretos que han podido conocer en virtud del ejercicio profesional.

El verbo rector para el primer supuesto es el de “revelar”, mientras que para el segundo es el de “difundir”. Como bien precisa RUIZ MARCO, el cambio terminológico “carece de significación valorativa, pues en ambos casos la esencia de la conducta (lo injusto) consiste en dar a conocer (no importa si a una o a muchas personas), los secretos ajenos a los que se tuvo acceso en razón del tipo de trabajo que desarrolla el sujeto activo”¹⁰¹⁵.

F. Las agravantes por la difusión del secreto

El **inciso tercero** y **cuarto** del art. 197 CP establecen tres conductas agravantes por la revelación de secreto: La primera conducta es la de quien, habiendo captado los datos, hechos o imágenes bajo las

¹⁰¹³ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Delitos contra el honor” ..., p. 1070.

¹⁰¹⁴ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 99.

¹⁰¹⁵ RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad...*, p. 100.

modalidades antes descritas, las “difunde”, “revela” o “cede” a terceros (art. 197.3.I). La segunda conducta agravante es la de quien, sin haber participado en la captación, pero conociendo el origen ilícito, “difunde”, “revela” o “cede” los datos, hechos o imágenes a terceros (art. 197.3.II). Y, la tercera conducta es la del encargado o responsable del fichero que, además de haber captado la información, la “difunde”, “cede” o “revela” a terceros (art. 197.4 *in fine*).

Todas las conductas contemplan tres acciones: “difundir”, “revelar” y “ceder”. Pese a los distintos matices que suponen cada uno de estos verbos, pueden equipararse a nivel conceptual, aun cuando se infiere que la difusión supone una mayor publicidad¹⁰¹⁶. HIGUERA GUIMERÁ, atendiendo a los referidos matices, considera que¹⁰¹⁷: a) la “difusión” significa divulgar, difundir o extender a varias personas (bastan dos) de los datos o hechos descubiertos, o las imágenes captadas; b) la “revelación” significa descubrir o manifestar lo ignorado o secreto, hacer visible algo (basta a una persona); y c) la “cesión a terceros” significa la renuncia de algo que se tiene en posesión en favor de otra persona (basta, por tanto, una sola).

Como se desprende de la propia redacción, el presupuesto para la configuración de esta agravante es que el sujeto activo, con anterioridad a la difusión, se haya apoderado de los datos, interceptado las telecomunicaciones o utilizado los artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o apoderado de datos reservados de carácter personal o familiar que se hallen registrados en ficheros, etc. y además, presupone, también, que el sujeto activo ha tomado conocimiento de los datos o de las imágenes¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La intimidad después de la reforma...”, p. 1027.

¹⁰¹⁷ HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “El descubrimiento y la revelación...”, <http://laleydigital.laley.es>.

¹⁰¹⁸ HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “El descubrimiento y la revelación...”, <http://laleydigital.laley.es>.

G. Las agravantes por la especial naturaleza del secreto

El **inciso quinto** del art. 197 CP describe como agravante la siguiente conducta: cuando los hechos descritos anteriormente afecten a datos de carácter personal que “revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual o la víctima, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz”.

H. Las agravantes por la finalidad perseguida

El **inciso sexto** del art. 197 CP establece supuestos de agravación en atención a la especial reprochabilidad de los hechos por la finalidad perseguida. Esto ocurre cuando -según el tipo penal- los hechos descritos anteriormente se realizan “con fines lucrativos”, estableciendo además una distinción de pena según se trate de “datos de protección ordinaria” (en general) o “datos especialmente protegidos” (los descritos en el inciso quinto del art. 197 CP: los que tienen que ver con la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual o la víctima, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz).

11.4. Delitos contra la intimidad y los juicios paralelos

Líneas arriba hemos indicado que la “intimidad” hace referencia a la “información personal o familiar”, sin distinguir el soporte en el que se encuentre, que pueden ser papeles, cartas, correos electrónicos, programas informáticos en general, entre otros. Con respecto a los juicios paralelos cabe formularnos la siguiente interrogante: ¿mantienen ese carácter íntimo aquella información personal o familiar que se recaban en las diligencias judiciales de investigación, o por el hecho de haber sido recogidas en documentos públicos (como son las diligencias judiciales) pierden ese carácter íntimo y, como consecuencia de ello, no son susceptible de la protección penal que ofrece el art. 197 CP?

Brindar una respuesta adecuada a esta interrogante amerita realizar algunas anotaciones¹⁰¹⁹: En primer lugar, y tal como hemos ya expuesto, el art. 197 CP protege la intimidad personal y/o familiar (secreto), la misma que puede encontrarse en diversos documentos o soportes. De hecho, la regulación del mencionado artículo indica en varios apartados que el objeto material de este tipo de delitos lo constituyen: “papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales” (art. 197.1.I CP); “ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado” (art. 197.2 CP); “sistema de información” (art. 197 bis.1 y 2 CP); entre otros.

De este modo, el acceso y la revelación de “información íntima” (secreto) de una persona es sancionada penalmente, pero, como hemos venido, ¿se sanciona igualmente cuando dicha información íntima (personal o familiar) se encuentra registrada en soportes documentales y/o informáticos de carácter judicial?

En segundo lugar, como explica PRAT WESTERLIND, es posible desarrollar dos posibles alternativas de solución¹⁰²⁰: por un lado, se podría que considerar que la información que ha sido incluida en un sumario pierde ese carácter íntimo, toda vez que en el sumario dicha información ya es conocido por otras personas (juez, fiscal, secretario judicial, etc.) y en el juicio oral será incluso conocido por más personas una vez levantado el secreto sumarial. En tal virtud, la revelación de datos sumariales que contengan la información íntima de una persona no constituye delito alguno por falta de objeto típico.

Por otro lado, también “se puede entender que las investigaciones judiciales inciden en el ámbito de la intimidad personal y familiar, pero lo hacen con una exclusiva finalidad, confirmar la presencia de un delito y averiguar un culpable”. En ese

¹⁰¹⁹ Al respecto, véase: PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, pp. 515 y ss.

¹⁰²⁰ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 516.

sentido, el acceso a tales informaciones íntimas y personales podría constituir un delito de “apoderamiento”, “descubrimiento” o “revelación” de secretos íntimos si se realiza con otra finalidad distinta a la de investigación judicial; en efecto, según la modalidad podría constituir un “apoderamiento” (art. 197.1 CP); un “apoderamiento”, “utilización” o “modificación” cuando hablamos de información o datos íntimos que se encuentran en soportes electrónicos (art. 197.2 CP); un “acceso” a un sistema informático o “mantenerse” en él en contra de quien tenga el legítimo derecho de excluirlo (197 bis); y, asimismo, incurrir en la agravante cuando se “difunda”, “revele” o “ceda” a terceros la información obtenida. Como explica el ya citado autor: “La información íntima se integra en unas diligencias judiciales, sobre las que existe una declaración expresa de secreto, por lo que temporalmente (el tiempo que dura el secreto judicial) tales datos siguen teniendo el carácter de reservados. El hecho de que se amplíe el círculo de personas que conozcan la información íntima y personal (el juez, el fiscal y el funcionario que lleva las diligencias) no afecta la naturaleza privada o ‘reservada’ de la información, porque sobre estos sujetos pesa un deber específico de guardar secreto sobre tales datos durante el tiempo que dure el secreto sumarial expreso. Esto significa que el hecho de apoderarse de la documentación sumarial que contiene datos reservados o su revelación supone un supuesto típico del art. 197 [o también 197 bis] del Código Penal (dependiendo de su modalidad de acción, se incluiría en los respectivos epígrafes de este precepto)”¹⁰²¹»

Teniendo en cuenta lo expuesto en este último párrafo, cabe realizar una precisión: cuando nos referimos a la figura de los juicios paralelos, hacemos alusión a la capacidad de generar líneas de opinión (a favor o en contra) sobre el desarrollo del proceso, lo que permite comprender que dichos pseudojuicios requieren para su configuración la “difusión masiva” de la información que, para el análisis del caso en concreto, habrán de contener información íntima. De este modo, queda claro que el mero “apoderamiento” no constituye propiamente una medida punitiva para hacer

¹⁰²¹ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 517.

frente a los juicios paralelos y sus efectos. En cambio, si constituirían este tipo de medidas, las que sancionan¹⁰²²:

- a) La “utilización” o “modificación” de la información, en tanto que dicho “uso” de la información puede implicar también su “difusión”, así como la “manipulación” (art. 197.2 CP). Para configuración de este delito es necesario causar un “perjuicio a un tercero”, el mismo que no solo debe entenderse en un sentido psicológico, sino también en un sentido económico¹⁰²³; efectivamente, con la efectiva exposición mediática de la información judicial que contiene datos personales se afecta la intimidad de la persona y repercute inclusive en su ámbito pecuniario.
- b) La “difusión” o “revelación” de la información íntima obtenida a través las conductas que describen los arts. 197. 1 y 2 (art. 197.3 CP)¹⁰²⁴.

Es de mencionar también la segunda parte del art. 197.3 CP que sanciona penalmente a quien, con conocimiento del origen ilícito de la información, aunque no ha formado parte en su obtención, “difunde” o “revela” la información judicial que contiene información íntima. Con lo que podría sancionarse a los medios de información que, conociendo que se trata de diligencias judiciales y que ha existido un acceso ilegal del mismo, difunde los datos íntimos en los medios.

Además, se ha de considerar la aplicación de la agravante por la cualidad del sujeto, esto es, cuando es la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciéndose de su cargo, realiza cualquiera de las conductas antes expuestas.

¹⁰²² PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 517.

¹⁰²³ No debemos olvidar que muchas veces la exposición mediática de una persona interviniente en el proceso trae consecuencias nefastas para su honor e, incluso, para su desenvolvimiento económico, toda vez que afecta su ámbito laboral, por ejemplo.

¹⁰²⁴ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 517.

Frente a estos casos de sanción penal puede alegarse efectivamente que la difusión de la información judicial obedece a criterios de interés público. El problema, como bien hemos anotado, se presenta cuando la información contenida en las diligencias judiciales contiene información privada. Para considerar la actuación del “derecho a la intimidad” como límite a dicha difusión de información judicial íntima es necesario tomar en cuenta el contexto informativo en la que se desarrolla un juicio paralelo. Observar el contexto permite distinguir cuándo se tuerce el tratamiento mediático de la información judicial, en la que muchas veces se suele dar cuenta que elementos poco relevantes al caso, como pueden ser los datos íntimos, son tratados de forma artificiosa para despertar el aspecto sensacionalista de desarrollo del proceso hasta conllevarla a su espectacularización, perdiendo así la objetividad que debería caracterizar a la información.

De todo lo expuesto hasta aquí, corresponde indicar dos cosas sobre el tratamiento de los delitos contra la intimidad y su relación con los juicios paralelos: En primer lugar, reconocer que la tutela penal de la intimidad ofrece sin duda algunos instrumentos con los cuales se puede reducir los efectos de los juicios paralelos. Me explico de mejor manera: la información obtenida de las actuaciones judicial y más aún, en referencia a nuestro análisis, la de carácter “íntimo”, puede constituir un insumo más que “agradable” para la aparición de los denominados juicios paralelos. Tal como hemos comentado en capítulos anteriores, los juicios paralelos como tal lindan con el sensacionalismo y morbo, por lo que información o datos de carácter “íntimo” de los intervinientes en el proceso pueden llegar a constituir verdaderos elementos que permitan el sustento de estos pseudojuicios, sobre todo cuando sabemos que este tipo de información ayuda a calmar el hambre de un colectivo que está acostumbrado a consumir este tipo de productos mediáticos. De este modo, tal y como hemos visto, las medidas punitivas que sancionan este tipo de “acceso”, “descubrimiento” y “revelación” de información judicial referidas a datos reservados o íntimos pueden ser etiquetadas como instrumentos que afrontan el problema de la aparición y/o continuación de los juicios paralelos.

En segundo lugar, la tutela penal de la intimidad no se puede vislumbrar como un instrumento completamente eficaz para el evitar la continuación y/o aparición de los juicios paralelos. Por un lado, los datos íntimos que forman parte del proceso (recogidos en diligencias judiciales) solo encuentran protección por los arts. 197, 197 bis y 198 en tanto hayan sido hecho públicos, mientras tanto encuentran protección a través de la declaración del secreto de las actuaciones de investigación; y, por el otro, no todos los juicios paralelos se forman a partir de datos íntimos recogidos en diligencias judiciales. Así también lo ha entendido PRAT WESTERLINDH, para quien “la tutela penal a la que obedecen los arts. 197 [197 bis] y 198 del Código Penal no resulta suficiente como fórmula típica general tendente a evitar la presencia de los juicios paralelos, aunque [*sic*] puede ser tomada en cuenta. La protección de la intimidad se produce aún cuando se desvelen aspectos íntimos en unas diligencias penales, y ello es así porque tales diligencias no son públicas y existe una garantía específica de protección institucional mediante una declaración judicial de secreto. De esta manera ante la existencia de un juicio paralelo por parte de la prensa, ésta puede incidir en este extremo, pero también puede darse un juicio paralelo sin lesionar la intimidad de los intervinientes en el proceso. Es decir, no es condición ineludible para que exista un juicio paralelo que se hayan revelado datos íntimos de una de las personas que actúa en el proceso”¹⁰²⁵.

Ahora bien, cabe hacer algunos comentarios en torno al art. 199.2 CP que prescribe lo siguiente: “El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”. Hemos indicado que esta referencia penal sanciona el quebrantamiento del “secreto profesional”. Delimitando más el ámbito de aplicación de este tipo penal respecto a la figura del juicio paralelo cabe asumir dos cosas: por un lado, debemos descartar que frente al tratamiento de un juicio mediático se pueda establecer una relación “profesional” entre los sujetos activo y pasivo del delito. Concretamente, el secreto divulgado ha debido de ser

¹⁰²⁵ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 520.

obtenido en el ámbito del ejercicio profesional, lo cual resulta imposible si tenemos en cuenta que quienes custodian el secreto y el titular de la información privada no mantienen vínculo a través de una relación profesional que le permita (al custodio) conocer de forma legítima dicha información. Por otro lado, y teniendo en cuenta lo acabado de exponer, los profesionales a los que sí podríamos hacer referencia respecto a este tipo penal serían el abogado o procurador que, conforme a sus respectivos estatutos profesionales, tiene el deber de guardar secreto sobre los hechos o noticias que conocieran por ejercicio de su profesión. “Existe, por tanto, una vinculación profesional entre éstos y sus clientes, por lo que la revelación de datos íntimos de estos últimos podría suponer la comisión de un hecho delictivo”¹⁰²⁶. No obstante, por un criterio de especialidad (art. 8.1 CP¹⁰²⁷), debe aplicarse el art. 466.1 CP¹⁰²⁸ y no el art. 199 que venimos comentando¹⁰²⁹.

12. OTRAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

12.1. Periodismo del siglo XXI

Un periodismo moderno no puede significar otra cosa que el correcto desempeño de las libertades informativas. La práctica periodística debe posibilitar la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político, además de reconocer que, como consecuencia de ello, sus límites se encuentran en los derechos de las personas y más específicamente, en correspondencia con el estudio que venimos realizando, de los intervinientes en el proceso penal. Todo esto permite concebir lo que en doctrina se conoce como “periodismo de investigación” lo que, por cierto, sería contrario a los denominados juicios paralelos.

¹⁰²⁶ PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 521.

¹⁰²⁷ El art. 8.1 CP prescribe lo siguiente: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.”

¹⁰²⁸ El art. 466 CP prescribe lo siguiente: “El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años”

¹⁰²⁹ En tal sentido, PRAT WESTERLIND, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 521.

Así, el periodismo de este siglo se debe caracterizar por circunscribirse a determinados parámetros que ayudarían a prevenir la aparición de los juicios paralelos. Dentro de estos parámetros podemos considerar, entre otros, al empleo de un lenguaje adecuado para que el colectivo social pueda entender fácilmente las decisiones jurisdiccionales, la formación del periodismo especializado capaz de entender y transmitir el contenido jurídico de los pronunciamientos emitidos dentro del proceso, así como el seguimiento de códigos deontológicos.

12.1.1. Lenguaje jurídico para las masas

Tal como hemos expuesto anteriormente, la comunicación supone el instrumento por el cual una sociedad puede alcanzar su desarrollo progresivo a lo largo del tiempo, y en ese mismo sentido la propia persona que se desenvuelve dentro de ella. Dicho desenvolvimiento también opera en el ámbito jurisdiccional, por lo que la comunicación permitirá comprender el funcionamiento del sistema judicial, así como las instituciones jurídicas y los derechos que le asisten en caso de encontrarse interviniendo dentro de un proceso penal (sea como imputado, víctima, etc.)

Así, desde el punto de vista mediático, la comunicación adecuada de los asuntos judiciales constituye un aspecto importante para el desarrollo de la persona dentro de la sociedad. Por lo que es imprescindible que, en primer lugar, las autoridades jurisdiccionales expresen sus decisiones si bien es cierto dentro de los parámetros de términos jurídico, pero sin que ello suponga la elaboración de frases sobrecargadas que la hagan ininteligibles; y, en segundo lugar, que los comunicadores puedan expresar los asuntos jurídicos en un lenguaje apropiado y aconsejado para el fácil entendimiento de la comunidad.

Un aspecto importante a destacar en torno al momento de la exposición mediática de determinados procesos penales es que el uso del lenguaje puede

acarrear la efectiva aparición de un juicio paralelo. DUÑAITURRIA LAGUARDA comenta la exposición mediática del “Crimen de la calle Fuencarral”¹⁰³⁰ que realizó el diario La República¹⁰³¹. La citada autora describe que en el ambiente de la época pudieron identificarse, por un lado, el “tribunal de la opinión” encarnado por la prensa como representante de la sociedad madrileña del siglo XIX y, por el otro, el “tribunal judicial”. Ambos no fueron de la mano; de hecho, el primer tribunal se caracterizó por lanzar feroces críticas contra quienes representaban la justicia como poder.

Podría decirse que, para el contexto de la época, se había armado un juicio paralelo en torno al caso antes mencionado, en la que el diario La República habría participado, y para lo cual se valió del lenguaje. Dado que el citado diario siguió todo el desarrollo del proceso, se da cuenta que en muchos de sus ediciones se manejó un lenguaje más retórico, más del género de la narrativa, casi de una novela. Resulta más que evidente la intención de captar la atención del lector contando relatos e historias en torno al proceso, que exponer el desarrollo de la investigación en un lenguaje procesal/forense como sería más adecuado si tenemos en cuenta el carácter de la información que se pretende compartir. Se comprende, por tanto, el uso de etiquetas para el pleito (“ruidoso proceso” por el efecto generado entre la población), la complejidad del caso (“misterioso proceso”). Se llegó a calificar al proceso como un “drama”, “espectáculo”, e inclusive los intervinientes en el mismo fueron presentados mediáticamente como “actores”. Además de ello, el periódico dividía el desarrollo del caso en columnas, para lo cual usaba vocablos escuetos para ir destacando ciertos aspectos que mantenía el interés en el juicio; así: “el día de la vista; la Sala; los procesados; careos; los médicos;

¹⁰³⁰ Sobre ello, puede verse: LARA, Antonio, *El crimen de la calle Fuencarral*, Madrid, Albia, 1984.

¹⁰³¹ DUÑAITURRIA LAGUARDA, Alicia, “Se abrió la veda al morbo judicial: el crimen de la calle Fuencarral a través de diario La República”, en CERRETERO GONZÁLEZ (dir.) / DUÑAITURRIA LAGUARDA (coord.), *El Derecho en los medios de comunicación*, Navarra, Aranzadi, 2013, pp. 43-65.

se reanuda la sesión; escándalo; incidente; más testigos; versiones; buena historia...”¹⁰³².

Con todo ello, “el público de Madrid del XIX, acostumbrado toda su Historia a asistir a espectáculos que recorrían las calles del centro de la Villa, se convirtió en este caso en parte fundamental del juicio, manifestando sus filias y fobias sin ningún recato. Llegaron hasta tal punto los ociosos que acudían día tras día a las puertas de la Audiencia que lanzaron piedras a los procesados, hiriendo a un guardia civil. Las autoridades de orden público y las judiciales decidieron entonces que mientras se sustanciara el juicio oral los principales procesados deberían quedar encerrados en una prisión debidamente habilitada y custodiada en el Tribunal, para evitar que las fuerzas de orden público debieran cargar a diario contra el enfervorizado público que clamaba a las puertas del Palacio”¹⁰³³.

Lo cierto es que el ejemplo del tratamiento mediático que hizo el diario La República del “Crimen de la calle Fuencarral” fue en muchas oportunidades evidentemente negativo. El uso del lenguaje retórico propició la pérdida del verdadero sentido y respeto a las instituciones procesales y, con ello, de las personas que participaban del proceso (jueces, testigos, imputados, etc.). El lenguaje que debió preponderar era el técnico procesal (forense), pues esta es justamente la naturaleza de la información. Esto permite entender a quienes informan que deben tener conocimientos jurídicos para comprender las instituciones procesales (periodismo especializado) y, solo así, poder comunicar adecuadamente, a través del lenguaje entendible para todos, las

¹⁰³² DUÑAITURRIA LAGUARDA, A., “Se abrió la veda al *morbo* judicial...”, p. 46. Lo que llama la atención de este caso es que la prensa tuvo un papel enormemente importante y, diría yo, influyente en el proceso, de ahí que considere que tuvo una participación activa en la creación de un juicio paralelo. Esto porque “varios medios ejercieron la acción pública o popular en consorcio y como representantes de la sociedad madrileña que había sido alarmada a los hechos que habían tenido lugar en la calle Fuencarral. Varios de ellos compartieron la dualidad de ser periodistas y también letrados, como Ruiz Jiménez y Moya. Además, los directores de algunos de los periódicos enviaron escritos al tribunal informando de pesquisas en las que habían intervenido por su cuenta”. DUÑAITURRIA LAGUARDA, A., “Se abrió la veda al *morbo* judicial...”, pp. 49-50.

¹⁰³³ DUÑAITURRIA LAGUARDA, A., “Se abrió la veda al *morbo* judicial...”, p. 47.

verdaderas implicancias de afrontar un proceso, sus instituciones y funcionamiento, que es lo que finalmente debemos tener como expectativa.

En definitiva, a mi criterio, el uso del lenguaje jurídico y adecuado para informar sobre asuntos judicializados al colectivo social constituye un medio que reduciría el riesgo de la aparición de los juicios paralelos.

12.1.2. Periodismo especializado: el periodismo jurídico

Respecto a la transmisión de información sobre procesos penales, queda bastante claro que el objeto o naturaleza de la información exige el comunicador tenga las competencias para, primero, comprender de lo que se trata y, luego, segundo, transmitir a la colectividad lo comprendido.

Efectivamente, cada vez más, “aparece como un hecho evidente que resulta necesaria una mayor especialización de los periodistas que desarrollan su actividad en el ámbito del proceso judicial. Ciertamente, no es exigible un conocimiento profundo del Derecho, pero sí unos mínimos conocimientos que permitan trasladar al ciudadano, con cierto rigor, todo aquello que acontece en los tribunales; de este modo se podrían evitar la transmisión de mucha información erróneas cuyo origen sólo puede encontrarse en el más absoluto desconocimiento de la materia sobre la que se informa”¹⁰³⁴.

Desatender estas necesidades de especialización jurídica al momento de la comunicación periodística puede conllevar, como hemos anotado, a la transmisión confusa de la información e inclusive desvinculándose de la estricta esencia de las figuras jurídicas, tanto penales como procesales. Así se ha podido constatar cuando algunos comunicadores se han referido a la figura de la prisión preventiva como si se tratara de la ejecución de una sentencia, cuando se exige la cadena perpetua o pena de muerte para la comisión de

¹⁰³⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 292.

algunos delitos que no contemplan este tipo de sanciones, cuando confunden a la prescripción penal como un acto político deliberado que genera impunidad¹⁰³⁵, entre otros.

Se desprende de ello que hacer garantizar el periodismo especializado garantizará a su vez aquello que constitucionalmente veníamos entendiendo como la finalidad de las libertades de información y expresión: la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político. Y es que, a mi consideración, solo así podríamos hablar de un correcto ejercicio de la labor periodística sobre el ámbito jurisdiccional, lo que ayudará también a prevenir la aparición de los juicios paralelos. El conocimiento de los aspectos jurídicos, así como la transmisión adecuada de los mismos restará espacio al sensacionalismo y la espectacularización de las causas penales vigentes.

Parece raro, pero es verdad que la especialización de los periodistas es prácticamente un hecho en distintos campos de la realidad social, en el ámbito económico, político, cultura y hasta deportivo; lo mismo debe suceder en un campo en el que las informaciones suministradas revisten una especial trascendencia, como lo es el que corresponde al de corte jurídico¹⁰³⁶.

RONDA IGLESIAS identifica los factores que determinan la necesidad de recurrir a la especialización jurídica cuando la labor periodística se centra en informar sobre asuntos vinculados al desarrollo de los procesos penales; así, entre otros¹⁰³⁷: a) la importancia de la labor desarrollada por los tribunales y su conveniencia de que la misma sea comprendida por los ciudadanos; b) la democratización de la sociedad que exige un control de los poderes públicos (formación de una opinión pública libre); c) la existencia de un público cada vez más exigente y formado; d) el gran interés que este tipo de noticias

¹⁰³⁵ RAGUÉS I VALLES, Ramón, *La prescripción penal: fundamento o aplicación*, Barcelona, Atelier, 2004, pp. 15 y ss.

¹⁰³⁶ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 292.

¹⁰³⁷ RONDA IGLESIAS, citado por ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 293.

despierta en la población; e) la repercusión y trascendencia que una información errónea lleva consigo y que debemos evitar; entre otros.

12.1.3. Ética y periodismo: los códigos deontológicos

Los códigos deontológicos pueden ser entendidos como el “conjunto más o menos amplio de criterios, normas y valores que formulan y asumen quienes llevan a cabo una actividad profesional”¹⁰³⁸. “El establecimiento de códigos supone la creación de una serie de normas objetivadas que determinan un mínimo ético al que deben ajustarse los profesionales de la información, el conjunto de estas normas deberá respetar en todo caso la legislación positiva, otra cosa no sería admisible sin violar el principio de legalidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico”¹⁰³⁹. Cabe aclarar que “las reglas contenidas en los mismos no tienen el carácter de norma jurídica, por lo que carecen de fuerza coactiva. Y es que el principal problema que plantean estos códigos o normas deontológicas es que se suelen convertir en simples declaraciones programáticas sin valor real alguno, en simples enumeraciones de principios, lo cual sucederá siempre que no vayan acompañadas de mecanismos que aspiren a lograr su efectivo cumplimiento”¹⁰⁴⁰.

De hecho, esta mera enumeración de principios impide que sean tenidas en cuenta como instrumentos serios que ayuden a prevenir la aparición de los juicios paralelos. Basta revisar en las principales fuentes de información para concluir que efectivamente la prensa no se molesta en desempeñar su actividad bajo los principios éticos contenidos en los diversos códigos deontológicos que rigen su quehacer periodístico.

En efecto, son varios los documentos que contienen normas deontológicas referidas a la actividad periodística; sin embargo, queda bastante claro la

¹⁰³⁸ AZNAR, citado por ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 286.

¹⁰³⁹ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 287.

¹⁰⁴⁰ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 287.

incapacidad que tienen para controlar o reducir la lesión de los derechos fundamentales de las personas que vienen participando en un proceso. A modo de ejemplo, el Código Deontológico de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España¹⁰⁴¹ destaca entre sus principios generales el respeto a la verdad, a la intimidad e imagen, la presunción de inocencia, entre otros; no obstante, como hemos dicho, tales enunciados vienen a ser meras declaraciones frente a lo que estamos acostumbrados a presenciar en los programas informativos de televisión, donde el sensacionalismo y la espectacularización del proceso se superpone a estos principios deontológicos. RAMOS FERNÁNDEZ explica que, pese a la creación de los respectivos órganos que se encarguen de hacer cumplir con este Código, “los juicios de los órganos de autocontrol no tienen ningún valor punitivo, en cuyo caso, su eficacia reside en su valor ejemplarizante, para lo cual se quiere un gran prestigio y autoridad moral en dichos órganos”¹⁰⁴². Por tanto, lo “primero que hay que conseguir, ciertamente, es ser capaz de crear el consejo, comisión o (...) órgano que aplique el Código Deontológico. Luego, como todo, la práctica cotidiana lo irá perfeccionando; pero las dificultades para conseguirlo son en el momento presente demasiado grandes como para ser excesivamente optimistas”¹⁰⁴³.

Lo cierto es que con el tiempo aparecen los Consejos de Prensa que se instituyen como los instrumentos más adecuados para llevar a cabo el autocontrol de la actividad periodística. Estos órganos “se encargan de analizar las quejas que sobre la actuación de los medios de comunicación se le presentan, y, en su caso, realizar un informe o dictamen sobre si dicha actuación ha sido adecuada o no desde un punto de vista ético o

¹⁰⁴¹ El Código Deontológico de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España (FAPE) fue Aprobado en Asamblea Ordinaria celebrada en Sevilla el día 27 de noviembre de 1993 y actualizado en Asamblea Ordinaria celebrada en Mérida el día 22 de abril de 2017.

¹⁰⁴² RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando, “Aplicación y eficacia del Código Deontológico de la FAPE. La indiferencia de los medios ante una pauta ética general para los periodistas españoles”, en *Veracidad y objetividad. Desafíos éticos en la Sociedad de la Información*, Valencia, Fundación COSO, 2003, pp. 252-253.

¹⁰⁴³ RAMOS FERNÁNDEZ, F., “Aplicación y eficacia del Código Deontológico de la FAPE...”, p. 253.

deontológico”¹⁰⁴⁴. De este modo, ORENES RUIZ explica que los Consejos de Prensa deben cumplir una doble función: “por un lado, la de proteger y garantizar el ejercicio de la libre información por parte de los periodistas, denunciando la existencia o el establecimiento por parte de los poderes públicos de obstáculos al libre acceso de las fuentes de información, o la existencia de procesos de concentración de medios de comunicación que puedan afectar al pluralismo informativo; por otro lado, el establecimiento de mecanismos de autocontrol que permitan denunciar la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos consecuencia del indebido ejercicio del derecho a la información”¹⁰⁴⁵

No obstante, surge nuevamente el cuestionamiento sobre la eficacia de estos Consejos de Prensa, ya que al no ostentar función jurisdiccional alguna (el art. 117.1 LOPJ prohíbe los Tribunales de Excepción), el valor de sus resoluciones carecen de fuerza ejecutiva o coactiva¹⁰⁴⁶. En efecto, “las resoluciones adoptadas tendrán el valor de sanción moral, de amonestación, advertencia o reprensión pública, de recriminación ante un inadecuado ejercicio de la libre información que incumpla el código deontológico o no se ajuste a unos mínimos de exigencia ética. Así, el valor de las resoluciones adoptadas dependerá, en gran medida, de la reputación y consideración pública que estos órganos posean ante la opinión pública y entre los propios medios de comunicación”¹⁰⁴⁷.

Siguiendo con el ejemplo de la FAPE, tenemos a la Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo, cuya principal función es garantizar el cumplimiento del Código Deontológico de la FAPE antes mencionado. Se trata pues del órgano de autocontrol de la profesión periodística en España y se desenvuelve con plena independencia y autonomía competencial y de

¹⁰⁴⁴ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 288.

¹⁰⁴⁵ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 288.

¹⁰⁴⁶ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 288.

¹⁰⁴⁷ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 288.

funciones (art. 24 de los Estatutos de la FAPE). “Se trata de una instancia arbitral entre la profesión y los ciudadanos que se sientan afectados por determinadas informaciones. Sin ningún poder sancionador, su autoridad moral viene otorgada por las organizaciones profesionales y los periodistas adheridos a ella y supone una alternativa complementaria a la regulación jurídica”¹⁰⁴⁸.

Por último, pese a los cuestionamientos en torno a la efectividad de los Códigos Deontológico y de los Consejos de Prensa, cabe destacar lo expuesto por NUÑEZ ENCABO, para quien el “autocontrol ético” a través de los códigos deontológicos del periodismo salvaguardará el derecho a la información (en su vertiente activa y pasiva) siempre que se reúnan tres requisitos¹⁰⁴⁹: primero, los principios éticos deben ser asumidos individualmente, de forma voluntaria y en su conjunto por los periodistas-asociaciones profesionales, y por los editores-propietarios de los medios (la ética nunca debe imponerse, a diferencia del derecho). Segundo, el compromiso de seguir los principios éticos conlleva a aceptar el sometimiento voluntario a las resoluciones de las comisiones de quejas y deontología autónomas. Y, tercero, que, en caso de incumplimiento de lo anterior, se asuma las consecuencias de la resolución que como mínimo consistirá en aceptar la publicación de dicha resolución para que los ciudadanos conozcan públicamente qué medio o periodista es ético y cuál no.

12.2. La atenuante analógica

El art. 21.7 CP establece que constituye también una circunstancia atenuante: “Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”. Esta séptima disposición es también llamada “atenuante analógica”, que refiere a “la posibilidad de apreciar una circunstancia atenuante en **supuestos de ‘análoga**

¹⁰⁴⁸ Al respecto, véase: <http://www.comisiondequejas.com/>

¹⁰⁴⁹ NUÑEZ ENCABO, Manuel, “Necesidad y retos deontológicos de la autorregulación del periodismo multimedia”, *IC-Revista Científica de Información y Comunicación*, 2013/10, pp. 207-208.

significación’ a las restantes atenuantes específicas descritas en el precepto”¹⁰⁵⁰. Se trata de un “instrumento para la **individualización proporcionada de la pena**, con la finalidad de acomodar en cada caso la sanción a la culpabilidad de su autor”, donde “no es preciso que la **analogía** se refiera específicamente a alguna de las otras circunstancias descritas en el mismo (como se venía exigiendo tradicionalmente), sino que será suficiente para su apreciación con que la misma se refiera a la **idea básica o sentido intrínseco** que inspira el sistema de circunstancias atenuantes”¹⁰⁵¹. En efecto, el alcance de la atenuante analógica no parte de una similitud formal con las restantes atenuantes, sino una perspectiva material, del fundamento o razón de ser de la atenuante concreta invocada.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la posibilidad de aplicar la atenuante analógica en aquellos supuestos en los que el juicio paralelo ha hecho padecer al imputado y, consecuentemente, lesionar sus derechos a un debido proceso y la presunción de inocencia¹⁰⁵². Como es de observar, lo que se pretende a través de estas alegaciones no es tanto prevenir los juicios paralelos, sino de compensar sus efectos negativos para la parte pasiva del proceso penal por el trato dado por los medios de comunicación que se vería reflejada en la reducción de la pena a imponer¹⁰⁵³.

El pronunciamiento del Tribunal sobre este extremo fue el siguiente:

“El decimoquinto de los motivos (art. 849.1 LECrim) reivindica la aplicación de una atenuante analógica basada en el hecho de haber sufrido el acusado un largo juicio paralelo en los medios de comunicación, que le ha supuesto una restricción de derechos antes de la sentencia –derecho al

¹⁰⁵⁰ ALCÁ CER GUIRAO, Rafael, “Atenuante analógica”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal*, Madrid, 2017, p. 459.

¹⁰⁵¹ ALCÁ CER GUIRAO, R., “Atenuante analógica” ..., pp. 459-460.

¹⁰⁵² STS 1394/2009, de 25 de enero (FJ. 14).

¹⁰⁵³ En ese sentido, CARRETERO SAN JUAN, Maite / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos: el conflicto entre el poder judicial y los medios de comunicación en el proceso penal”, *Diario La Ley* (versión digital), 2017/8902.

proceso debido, secreto de la instrucción y a la presunción de inocencia-, restricción que debe ser compensada en la pena a imponer.

La defensa del acusado, en un elogiado esfuerzo de argumentación jurídica, propugna la apreciación de una atenuante analógica que aproxime la solución dada a los supuestos de dilaciones indebidas, a aquellos otros en los que el acusado sufre, mucho antes de ser sometido a enjuiciamiento, una pena anticipada derivada del tratamiento mediático de la investigación. Ese tratamiento se ha prolongado durante años, sin posibilidad de defensa por parte del imputado, que debería ver disminuida su culpabilidad, con la consiguiente rebaja en el momento de individualización de la pena.

El motivo no puede prosperar.

Es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el *principio de publicidad* deja paso así a un equívoco *principio de publicación*, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia.

No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente

intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito.

Los límites objetivos de este recurso sugieren a la Sala la necesidad de huir de la tentación de ofrecer soluciones que concilien los intereses en juego. Sin embargo, la coincidencia en el diagnóstico que lleva a cabo la defensa, no puede llevarnos a aceptar la fórmula de reparación que propugna el recurrente. No existe analogía posible con el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal. Cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica *desde* el proceso y *en* el proceso. El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia.

Es cierto que quien lo sufre no está obligado a aceptar resignadamente el daño derivado de ese tratamiento informativo poco respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia. De hecho, cuenta a su alcance con procedimientos jurídicos de protección del honor y la propia intimidad que podrían, en su caso, restañar el daño causado. Es en ese estricto ámbito del ejercicio de acciones para reivindicar los derechos constitucionales a que se refiere el art. 18.1 de la CE, donde puede obtenerse la reparación de la ofensa sufrida. La petición de que sea ahora, en el proceso penal, mediante la individualización de la pena, carece de respaldo en el actual estado de nuestra jurisprudencia.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim)”

A nuestro juicio, el Tribunal Supremo acierta al negar la aplicación de una atenuante analógica basada en el hecho de haber sufrido el acusado un largo juicio paralelo en los medios de comunicación. Las consecuencias de asumir tal posición son las siguientes: en primer lugar, el tratamiento informativo que convierte anticipadamente en “culpable” a nivel mediático al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia; por lo que la jurisdicción no habría de considerar por conductas y consecuencias producidas fuera del proceso. Cuestión distinta ocurre con la atenuante analógica por dilaciones indebidas, donde se considera que la causa de dicha dilación se encuentra en las propias actuaciones judiciales, es decir, dentro del proceso, por lo que es justificable para este caso la aplicación de la atenuante analógica.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, si bien se reconoce la afectación de los derechos del imputado por parte de los juicios paralelos, dicha afectación puede ser tutelada a través de otros procedimientos jurídicos, como son los destinados a la protección del honor e intimidad. En efecto, como hemos expuesto anteriormente, la afectación por parte de los juicios paralelos no se produce sobre pretendidos ámbitos “extraprocesales” de derechos procesales como la presunción de inocencia, sino que en realidad la afectación se produce sobre derechos sustantivos como el honor y, si fuera el caso, la intimidad. Esto debido a que, como dijimos, los derechos procesales solo podrían afectarse por las autoridades que tienen potestad para limitar las libertades de los intervinientes dentro del proceso, y no por particulares terceros ajenos al proceso, como es el caso de los periodistas o medios de comunicación al momento de crear juicios paralelos.

Además, desde un punto de vista lógico, el requerimiento la aplicación de la atenuante analógica supone reconocer que efectivamente, por lo menos para la parte solicitante, se ha producido un juicio paralelo y, consecuentemente, ha existido influencia sobre el Tribunal, con lo que habría lesión a los derechos a ser juzgado

por un Tribunal independiente. A tal efecto, correspondería mas bien la nulidad y la nueva práctica del juicio oral. De modo que queda más lejana la posibilidad de requerir la aplicación de la reducción de pena bajo la aplicación de la atenuante (analógica).

12.3. *Contempt of court*

Hemos expuesto anteriormente que la prensa puede ser en determinados casos bastante influyente en la conducción del proceso penal, siendo inclusive capaz de repercutir en el sentido de la decisión judicial. Esta realidad ha motivado a que algún sector de la doctrina insista en establecer ciertos límites a la información mediática sobre los procesos penales. No hay que olvidar que en un sistema democrático ninguna libertad es ilimitada. Así, hemos identificado a una serie de derechos que constituyen los límites a las libertades de información y expresión, como el derecho al honor, la intimidad, derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

Atendiendo a la hipótesis de la afectación de los derechos procesales, cabe considerar una serie de instrumento técnico-jurídicos que se puedan aplicar antes de la lesión de tales derechos, de ahí su carácter preventivo (a la lesión de derechos). Como acabamos de referir, ningún derecho, por más trascendente que sea para la convivencia en democracia, es ilimitado y la libertad de información no es una excepción a esta regla¹⁰⁵⁴. Habría que considerar entonces algunos límites a la libertad de prensa (fundada en las libertades de información y expresión) cuando se refieren a noticias judiciales, en tanto que la exposición mediática podría acarrear consecuencias negativas en el desarrollo del proceso. “Unos límites que, por lo que alude a la información sobre procesos, habrían de operar con más intensidad en las fases procesales que preceden a la decisión, precisamente para no enturbiar la serenidad que debe presidir su pronunciamiento”¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁴ BARRERO ORTEGA, Abraham, *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 106.

¹⁰⁵⁵ BARRERO ORTEGA, A., *Juicios por la prensa...*, p. 106.

BARRERO ORTEGA explica que, en la práctica judicial actual, la legislación española no cuenta con este tipo de medidas limitadoras-precautorias, diferenciándose así de los otros ordenamientos europeos que sí prevén medidas como las que condicionan o restringen la publicación de noticias sobre el proceso. Tal es el caso del *contempt of court* del Derecho anglosajón, que puede ser definido como “un acto de desobediencia hacia un órgano de la Administración de Justicia o como un acto de desobediencia frente a la Administración del Estado, o incluso, como una interferencia en el ordenado desarrollo de la justicia y sus funciones”¹⁰⁵⁶. Como bien describe PRAT WESTERLINDH, los medios de comunicación publican informaciones sobre los procesos en cursos que pueden poner en riesgo al debido proceso, por lo cual, para “evitar que se produzca dicho riesgo o lesión al derecho a un debido proceso se utiliza el mecanismo del *Contempt of Court*”¹⁰⁵⁷.

En lo que concierne al *Contempt of Court* británico cabe destacar algunos aspectos: primero, bajo la denominación *Contempt of Court* se engloban una serie amplia de conductas que se considera “pueden incidir negativamente en la correcta aplicación de la justicia”¹⁰⁵⁸. Segundo, hay dos tipos de *contempt* o desacato: por un lado, el *contempt in facie curiae*, que son los cometidos ante el Tribunal (en los mismos estrados) y, por el otro, los *contempt ex facie*, que son los cometidos fuera del tribunal, pero que de todos modos pueden incidir en las resoluciones del mismo infringiendo su independencia e imparcialidad, inclusive han sido objeto de codificación, como es el caso de los medios de comunicación.

Centrando nuestra atención en esta última descripción, se cometerá *contempt* o desacato “si los medios de comunicación social al publicar informaciones sobre procesos en curso puedan dar lugar a la creación de riesgos sustanciales en dichos

¹⁰⁵⁶ GOLDFARB, citado por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 357.

¹⁰⁵⁷ PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 357.

¹⁰⁵⁸ FAYOS GARDÓ, Antonio, “La *contempt of court* act británica de 1981: el desacato al tribunal cometido por los medios de comunicación social”, *Diario La Ley* (versión digital), 20072/2001.

procesos, de manera que puedan producir prejuicios en los juzgadores y muy especialmente en el Jurado”¹⁰⁵⁹. FAYOS GARDO explica que, en razón del reconocimiento de esta realidad de inseguridad jurídica, se publica el 27 de julio de 1981, la *Contempt of Court Act* 1981 que regula el *contempt* expuesto. Las razones que motivaron la legalización y promulgación de la Ley de 1981, continúa el citado autor, fueron las siguientes¹⁰⁶⁰:

- a) La presión de los medios de comunicación social.
- b) El informe de la comisión «Phillimore» de 1971 que estimaba que había que eliminar las incertidumbres de la legislación vigente y propiciar algo más la libertad de expresión.
- c) La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1979, en el caso *Sunday Times vs. UK*. El periódico citado alegó ante dicho Tribunal la violación por parte del Reino Unido del art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que protege la libertad de expresión y de información. La sentencia declaró que el Reino Unido había violado dicho art. 10.

Esta última causa puede ser considerada la desencadenante inmediata para la publicación de la mencionada Ley de 1981, en claro cumplimiento con el deber de adecuar la legislación interna a los compromisos internacionales.

Respecto a la regulación misma, debemos dar cuenta que tanto el art. 1¹⁰⁶¹ como el art. 21¹⁰⁶² reconocen la aplicación de este *contempt* (desacato cometido por los medios de comunicación social en relación a procesos en curso) se intenta proteger a la Administración de Justicia, entendida esta como la actividad jurisdiccional sin

¹⁰⁵⁹ FAYOS GARDO, A., “La *contempt of court act* británica...”, *Diario La Ley* (versión digital), 20072/2001.

¹⁰⁶⁰ FAYOS GARDO, A., “La *contempt of court act* británica...”, *Diario La Ley* (versión digital), 20072/2001.

¹⁰⁶¹ El art. 1 de la *Contempt of Court Act* de 1981 dispone lo siguiente: “En esta Ley ‘la regla de responsabilidad objetiva’ refiere a la regla de derecho por la cual la conducta puede ser tratada como un desacato al Tribunal que tiende a **interferir en el curso de la justicia en procedimientos judiciales particulares**, independientemente de la intención de hacerlo” (el énfasis es mío).

¹⁰⁶² El art. 1 de la *Contempt of Court Act* de 1981 dispone lo siguiente: “La regla de responsabilidad objetiva se aplica únicamente a una publicación que crea un **riesgo sustancial de que el curso de la justicia en el procedimiento en cuestión se vea gravemente obstaculizado o perjudicado**” (el énfasis es mío).

interferencias u obstáculo alguno que impida su correcto desarrollo (debido proceso¹⁰⁶³), pretendiendo evitar la posible “injerencia externa” que puedan realizar los medios de comunicación social a través de sus publicaciones en los *media* y, de este modo, evitar también los prejuicios y riesgos que pudieran quebrantar la independencia e imparcialidad de los Tribunales, en especial del Tribunal de Jurado. En ese mismo sentido, FAYOS GARDÓ considera que con la regulación de este *contempt* se protege “la independencia de los tribunales, de manera que se dicte sentencia por parte de éstos tan sólo con las pruebas que se les exponga en juicio y no se produzcan intromisiones de fuera”¹⁰⁶⁴.

Conforme al art. 2, para que se considere la existencia del *contempt* deben concurrir cuatro elementos, que son:

- A) Riesgo sustancial para la aplicación de la Justicia (prejuicios e impedimentos).
- B) Comisión por medios de comunicación social.
- C) Un procedimiento concreto.
- D) Que dicho procedimiento esté en activo (*sub iudice*).

La regulación del *contempt* obedece también al reconocimiento de una particular posición asumida por la jurisprudencia británica que se resume en la predominancia de la Administración de Justicia frente a las libertades de información y expresión cuando existe un conflicto entre las mismas. Muy distinta es la posición asumida por la jurisprudencia española que, tal como hemos expuesto anteriormente, se ve expresada en la doctrina de la preferencia de las libertades de información y expresión por sobre cualquier otro derecho, en tanto que mediante ella se garantice la opinión pública libre y el pluralismo jurídico.

¹⁰⁶³ En ese sentido, PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación...*, p. 357.

¹⁰⁶⁴ FAYOS GARDÓ, A., “La *contempt of court act* británica...”, *Diario La Ley* (versión digital), 20072/2001.

12.4. Los Oficinas de Comunicación

Hemos descrito anteriormente un conflicto frecuente que se produce entre los medios de comunicación y las instituciones que ejercen la función jurisdiccional. Los periodistas pueden presentar quejas fundadas respecto a las dificultades para acceder a la información vinculada al desarrollo de los procesos judiciales¹⁰⁶⁵. Los jueces y fiscales podrían a su vez considerar como la mejor opción negar la posibilidad de compartir la información que poseen por el alto riesgo de la espectacularización del proceso que aún sigue abierto. La consecuencia de tal descoordinación es que, por un lado, los periodistas informarán sobre los asuntos judiciales con bastantes limitaciones, limitaciones que finalmente verán “suplidas” por fuentes no tan confiables (lindando inclusive con la ilegalidad: violación del secreto del sumario) y atiborrados de comentarios de cualquier otra índole, menos la que –por la naturaleza del objeto- es más importante, la jurídica; y, por el otro, los jueces y fiscales, contarán con lo que trataban inicialmente de evitar: la mediatización “sensacionalista” del proceso. Tal situación parece generar un círculo vicioso que empobrece la comunicación entre ambas entidades en perjuicio de: a) una mejor y mayor transparencia de la actividad jurisdiccional y b) una mejor exposición mediática (por parte de los *mass media*) de los hechos que son objeto de investigación en un proceso y del desarrollo del proceso mismo.

Parece ser que una de las soluciones que permitiría erradicar los problemas o limitaciones que tiene la prensa al momento de emitir informaciones sobre el desarrollo de los procesos penales consiste en garantizar una comunicación fluida y seria entre los *mass media* y el Poder Judicial. Esta sería la principal función de los denominados “Oficinas de Comunicación”. Es por ello que JUANES PECES considera que urge que los estas oficinas o gabinetes cada vez se potencien de los medios necesarios para una eficaz comunicación entre los *mass media* y los órganos del Poder Judicial; en sus palabras, “la Justicia, o gana la batalla de la imagen, o si

¹⁰⁶⁵ En ese sentido, REMÍREZ DE GANUZA, Carmen, “Información sobre los Tribunales: perspectiva periodística sobre los procesos judiciales”, *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, 4/2002, pp. 100 y ss.

no continuará a la cola de las instituciones con peor reconocimiento social. Uno de los medios más eficaces para conseguir dicho objetivo lo constituyen, a no dudarlo, los gabinetes de prensa, cuya implantación definitiva y consolidación (...) es a todas luces absolutamente impostergable”¹⁰⁶⁶.

Analizar esta propuesta (la de los gabinetes de prensa) motiva a preguntarnos previamente si los Tribunales de Justicia tienen algún deber de informar sobre las causas judiciales. En primer lugar, considero que no debemos olvidar que, tal como hemos ya anotado anteriormente, los medios de comunicación asumen un papel importante en el desarrollo de la persona dentro de la sociedad, toda vez que constituyen las ventanas que permiten conocer la realidad y así el funcionamiento de las principales instituciones estatales sobre las cuales ejercen control; esto claramente de la mano del despliegue de un conjunto de actividades que garanticen un ambiente mediático adecuado para la formación de la opinión pública libre que, para efectos del presente trabajo, quedaría circunscrito al ámbito jurisdiccional. Tal panorama no podrá encontrar expresión en la realidad si no es con la intervención de los propios Tribunales de Justicia; de hecho, podríamos considerar que hoy en día es una necesidad insoslayable que sean los mismos Tribunales, a través de oficinas o gabinetes de prensa, los que brinden la información sobre el desarrollo de algunos de los procesos penales con la finalidad de evitar que toda información vertida sobre algún juicio se tuerza y, como consecuencia de ello, consiga lo contrario a lo pretendido: la desinformación social sobre la actividad jurisdiccional y, junto a ello, la sensación de impunidad, corrupción, entre otros.

En segundo lugar, y pese a lo expuesto en el párrafo precedente, no existe disposición normativa alguna que imponga a los Tribunales o jueces un deber de informar sobre el desarrollo de los procesos judiciales, salvo a las partes del proceso para la

¹⁰⁶⁶ JUANES PECES, Ángel, “La relación del Juez con los medios de comunicación. Presidentes y Decanos, Gabinetes de prensa, comunicados, notas de prensa. Portavoz del Tribunal. El Consejo del Poder Judicial. El Fiscal”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, p. 78.

preparación de su defensa¹⁰⁶⁷ (arts. 234 LOPJ¹⁰⁶⁸ y 302 LECrim¹⁰⁶⁹). Pero esto no queda allí, MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA explica lo siguiente: “no sólo es que los órganos judiciales no tienen la obligación de suministrar información a los medios de comunicación social, sino también que no pueden hacerlo, al menos en determinados momentos, singularmente durante la tramitación del proceso, so pena de conculcar las leyes procesales o principios elementales de un buen proceder”¹⁰⁷⁰. Para ORENES RUIZ, la legislación positiva española sigue una serie de parámetros dirigidos, mas bien, a dificultar la posible prestación de información a los medios de comunicación. Así, el art. 396 LOPJ prohíbe a los Jueces y Magistrados “revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones”; ni qué decir cuando nos referimos al secreto del sumario; así también, el reconocimiento de los límites a las libertades informativas que se concretan en la tutela de los derechos personalísimos representa el cuidado que deben tener los magistrados al brindar información que, después, no podrán controlar en el ámbito mediático (no cuentan con herramientas de control, como el *contempt*).

Pese a lo anotado en este último párrafo, cabe mencionar que hay una referencia sobre la comunicación de información judicial por parte de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, así como de las Audiencias Provinciales y los Decanos en el art. 54.1.g del Reglamento del Consejo del Poder Judicial 1/2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, la “posibilidad” de “emitir notas y

¹⁰⁶⁷ MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA, Augusto, “Los Tribunales de Justicia y sus obligaciones informativas”, *Revista del poder judicial*, 1999/XVII, p. 177. Así también, ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 91.

¹⁰⁶⁸ El art. 234 LOPJ prescribe lo siguiente: “1. Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.

2. Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales.”

¹⁰⁶⁹ El art. 302 LECrim prescribe lo siguiente: “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.”

¹⁰⁷⁰ MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA, A., “Los Tribunales de Justicia y sus obligaciones...”, p. 176.

comunicados dirigidos a los medios informativos en relación con la actividad de los órganos jurisdiccionales de su ámbito al suscitarse ante ellos algún asunto de singular relevancia o interés público. Los Presidentes ejercerán tal facultad a iniciativa propia o previa solicitud del órgano jurisdiccional que estuviere conociendo del asunto, y cuidarán en todo momento de preservar las exigencias derivadas de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, así como la plenitud de la potestad jurisdiccional del Juzgado o Tribunal”¹⁰⁷¹.

Teniendo en cuenta ello, cabe considerar que no existe propiamente una “obligación” legal que exija a los Tribunales de Justicia a suministrar información; no obstante, sí tienen la obligación de facilitar la tarea de los medios de comunicación y no obstaculizar su labor¹⁰⁷². Al respecto, MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA considera que, por un lado, la obligación de no obstaculizar la labor informativa no es incondicionada, toda vez que existen ocasiones en las que no es posible el acceso de los medios de comunicación a la actuaciones y documentos judiciales, ni corresponde exclusivamente a los órganos judiciales, en razón de que todos, particulares y poderes públicos, tienen dicha obligación; y, por el otro, la obligación de facilitar la labor informativa a los medios de comunicación no consiste propiamente con la simple actitud positiva de dejar hacer, sino que en el caso de los poderes públicos y más concretamente los órganos judiciales es necesario adoptar las medidas necesaria para permitir el ejercicio de las funciones informativas¹⁰⁷³.

¿Y cómo lograr tal empresa? A través de las oficinas o gabinetes de comunicación¹⁰⁷⁴. “Los problemas que genera la transmisión directa de información, por parte de los jueces y magistrados, aconsejan que el flujo de información que se deriva del funcionamiento de los órganos judiciales se articule a través de órganos

¹⁰⁷¹ JUANES PECES destaca como muy positiva la experiencia de los Gabinetes en el caso de Extremadura. JUANES PECES, Á., “La relación del Juez con los medios de comunicación...”, p. 77.

¹⁰⁷² ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 93.

¹⁰⁷³ MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA, A., “Los Tribunales de Justicia y sus obligaciones...”, pp. 177-178.

¹⁰⁷⁴ Así, ZURITA PINILLA, Agustín, “La experiencia de las Oficinas de Prensa en la Administración de Justicia”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, p. 144.

constituidos a tal fin. Resulta perentorio el establecimiento definitivo de Oficinas de Prensa como medio o cauce natural para regular de manera eficaz y satisfactoria las relaciones con los medios de comunicación, no en vano, las oficinas y gabinetes de prensa están presentes en todos los sectores de la administración pública, así como en el sector privado”¹⁰⁷⁵.

Las Oficinas de prensa no desempeñan propiamente una función jurisdiccional ni periodística. Se tratan de órganos de apoyo de la Administración de Justicia que están adscritos a los Tribunales Superiores de Justicia y se encuentran bajo la dependencia directa de sus respectivos Presidentes (art. 54.3 del mencionado Reglamento de 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales¹⁰⁷⁶). El Protocolo de Comunicación de la Justicia aprobado por la Comisión de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial explica que los Gabinetes forman parte de la estructura judicial, evitando así que sean considerados como elementos extraños del propio Poder Judicial, lo que supondría también la reducción de los niveles de desconfianza que pudiese tener con los Jueces y Magistrados. Tal estimación también se ha mantenido en el nuevo Protocolo de Comunicación de Justicia de 2015, propuesto a razón de los cambios introducidos por la LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, y que modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En cuanto a la organización y estructura de los Gabinetes u Oficinas de Comunicación, hay que tener en cuenta lo siguiente: a) la Oficina de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial es un órgano técnico del CGPJ y desempeña las funciones de comunicación institucional (arts. 611.4 y 620.1 LOPJ); b) el cargo

¹⁰⁷⁵ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, pp. 98-99. En ese sentido, JUANES PECES, Á., “La relación del Juez con los medios de comunicación...”, p. 77.

¹⁰⁷⁶ El art. 54.3 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, prescribe lo siguiente: “Corresponderá a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, con la asistencia técnica pertinente y bajo la dirección de su Presidente, el desarrollo de las actividades informativas y de relación con los medios de comunicación que procedan en el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos de gobierno de cada Tribunal Superior, así como para una mejor atención de los medios informativos y de los profesionales de la información en sus relaciones con la Administración de Justicia dentro de dicho ámbito”.

del Director de Oficina de Comunicación deberá recaer en un profesional con experiencia acreditada en comunicación pública (art. 620.3 LOPJ); y c) la Oficina de Comunicación depende directamente del Presidente, que -junto al Presidente del CGPJ- nombrará y cesará libremente a su Director (arts. 598.10, 620.2 y 622.3 LOPJ).

El Protocolo de Comunicación de 2015 asume un sistema de comunicación en el que la “piedra angular” la constituyen las Oficinas de Comunicación, con el objetivo de cambiar la imagen de la Justicia. A tal fin, el Protocolo reconoce que la actividad informativa debe estar regida por los principios de transparencia y de colaboración con los medios de comunicación, siempre que ello no afecte evidentemente el objetivo del proceso ni los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso.

Comprender tal entidad en las Oficinas de Comunicación supone garantizar que: a) los medios de comunicación puedan contar con una fuente fiable para obtener información sobre el desarrollo de los procedimientos *sub iudice*, con lo que podrán constatar los datos que ya poseen y exponer con mayor rigurosidad y solvencia los asuntos jurídicos que consideren de interés público; b) todos los medios de comunicación accedan a la información judicial en condiciones de igualdad, con lo que se anticipa a la posibilidad de que los periodistas –que se encuentren verdaderamente interesados en realizar el correcto periodismo de investigación- busquen otras fuentes que puedan representar versiones interesadas y sesgadas sobre los hechos objeto de investigación. “El carácter plenamente fiable de la fuente de información reduce al mínimo las informaciones erróneas, sobre todo si se tiene en consideración que los Gabinetes, además de una labor netamente informativa, van a desarrollar una labor explicativa y divulgadora, llegando, según indica el Protocolo, a corregir los posibles errores que puedan cometer los periodistas”¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁷ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 105.

Siguiendo a ORENES RUIZ, algunas de las funciones más importante que el Protocolo atribuye a las Oficinas de Comunicación podrían agruparse en cuatro grandes grupos¹⁰⁷⁸: en primer lugar, “analizar” el conjunto de informaciones que se publican o difunden en los *media* y que sean de su interés, e “informar” a los órganos judiciales de las mismas mediante la confección de resúmenes de prensa genéricos y específicos lo que posibilitaría la presentación de escritos solicitando rectificaciones en los casos hipotéticos de errores que deban corregirse (aquí el Protocolo se refiere a los números 1, 2 y 3). En segundo lugar, “transmitir” la información que se genera en los Juzgados y Tribunales a los medios de comunicación, para lo cual la Oficina pondrá a disposición de dichos medios las resoluciones judiciales de todos los órganos colegiados del territorio para que los periodistas puedan elegir qué publicar, asimismo confeccionará notas de prensa y convocará inclusive ruedas de prensa (aquí el Protocolo se refiere a los números 4, 5, 8 y 9). En tercer lugar, “asesorar” a los Jueces y Magistrados en su relación con los medios de comunicación, así cuando se tenga que planificar determinadas vistas orales con dimensión mediática (aquí el Protocolo se refiere a los números 7 y 10). En cuarto lugar, asumen una función “organizativa”, en el sentido de que las Oficinas facilitarán información a los medios sobre el señalamiento de las vistas y acreditando a los periodistas.

Cabe mencionar también otras funciones que las Oficinas de Comunicación, así por ejemplo: a) realizar un seguimiento al tratamiento dado por televisión, radio y por los medios digitales más importantes a las noticias relacionadas con la Administración de Justicia; b) atender de manera personalizada a cada uno de los periodistas que solicitan información de tribunales, así como cuidar las relaciones con los directores de los diferentes medios de comunicación; c) organizar visitas de estudiantes y otros colectivos siempre y cuando no interfiera en su labor informativa.

Por último, indicar que, de conformidad con el Protocolo, las Oficinas de Comunicación se encuentran limitadas a transmitir únicamente determinada información sobre los procesos, la misma que por cuestiones didácticas puede ser

¹⁰⁷⁸ ORENES RUIZ, J. C., *Libertad de información y proceso penal...*, p. 105.

expuesta según la fase procesal en la que nos encontremos. En la fase de la instrucción, sin que se afecte el secreto del sumario y con autorización del Juez de Instrucción, las Oficinas de Comunicación facilitarán a la prensa las resoluciones procesales dictadas por este, distintas de las “diligencias sumariales” (caso contrario, lesionaría el secreto). En tal sentido, podrán facilitar los autos de admisión o inadmisión a trámite, los que ordenan prisión provisional u otras medidas cautelares, los de estimación de pruebas, los autos de procesamiento o transformación en procedimiento abreviado y las resoluciones sobre recusaciones y recursos; así también podrán facilitar y actualizar regularmente información referida a: a) el número e identidad de los imputados y/o detenidos que han prestado declaración ante el juez y los motivos de su imputación y/o detención, con una breve descripción de los hechos o de los indicios de delito apreciados; b) la situación procesal acordada tras la toma de declaración; c) los presuntos delitos por los que se sigue el procedimiento; d) el número de testigos que han declarado; e) pruebas periciales realizadas; y f) las diligencias de investigación practicadas (número de entradas y registros, de comisiones rogatorias cursadas, etc.). El mismo Protocolo también faculta a publicar, una vez finalizada la instrucción, el auto de apertura de juicio oral y los autos relevantes dictados en ejecución de sentencia.

En la fase de juicio oral, y tal como hemos expuesto anteriormente, la presencia de los medios de comunicación se encuentra permitida, toda vez que para esta etapa del proceso ya se habría levantado el secreto del sumario, rige pues la publicidad del proceso (arts. 301 y 680 LECrim). No obstante, esta regla fija como excepción la celebración de las audiencias a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia, previa resolución motivada (arts. 681 LECrim y 232 LOPJ). A tales efectos, las Oficinas de Comunicación deberán informarse con la suficiente anticipación de la existencia de estas resoluciones y darán traslado de las mismas a los periodistas; en caso de que se haya acordado celebrar una vista a puerta cerrada sin haber dictado resolución motivada, la Oficina de Comunicación pedirá al juez o presidente del Tribunal que la dicte y se la trasladará a los periodistas.

CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo de toda la exposición hemos querido destacar qué son los juicios paralelos, para lo cual estudiamos primeramente el contexto actual en el que se encuentra la sociedad y los medios de comunicación, así como comprender las funciones sociales que desempeñan de estos últimos. Luego, en un segundo momento, propusimos un concepto de juicio paralelo y su relación con las libertades informativas, destacando que estas se rigen bajo la doctrina -de tradición anglosajona- de la preferencia. En un tercer momento, destacamos los conflictos jurídicos generados por los juicios paralelos frente a determinados derechos de contenido procesal y sustantivo, así como la forma o los términos en que se produce su afectación. Un cuarto momento viene formado por el tratamiento procesal y penal sobre la “reserva” y el “secreto” de sumario como medidas preventivas y punitivas -respectivamente- para confrontar a los juicios paralelos y sus efectos negativos, siendo vinculado también con el no menos importante análisis del tratamiento penal del honor para aquellos escenarios donde los juicios paralelos contribuyen a la creación de líneas de opinión cargadas de expresiones injuriosas y calumniosas. Por último, expusimos medidas alternativas para hacer frente a los juicios paralelos, algunas de ellas son propuestas de Derecho comparado, otras que se vienen aplicando ya en el Derecho español sin mucha efectividad y unas últimas que se han venido desarrollando a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Viendo así el panorama integral de lo expuesto, presento a continuación las conclusiones generales sobre los diversos aspectos más relevantes desarrollados en la tesis.

I

Un objetivo del presente trabajo ha sido exponer el papel que desempeñan hoy en día los medios de comunicación dentro de las sociedades modernas, también denominadas “sociedades de la información”. Solo así, podríamos comprender las distintas líneas de trabajo e intereses que dirigen la actividad periodística, por un lado, y la jurisdiccional, por el otro. Aun siendo claro que cada una de dichas actividades siguen y persiguen

diferentes objetivos bajo distintas lógicas, los actuales *mass media* no han tenido reparo en desvincularse del tratamiento jurídico de los asuntos jurídicos para exponerlos a la colectividad social bajo determinados formatos de “espectacularización” que, como dice FERRAJOLI, dista mucho de lo que constitucionalmente se puede entender como “correcto ejercicio de la función periodística”. Lo dicho puede ser expuesto de forma más detallada en tres momentos:

En primer lugar, los medios de comunicación pueden ser entendidos como instrumentos o soportes que posibilitan la transmisión de información -esto es, comunicar-. En este primer estadio, podemos diferenciar entender, por un lado, a los medios de comunicación particular o interpersonal, que permiten la comunicación dentro de la esfera de lo privado y a un grupo muy reducido de personas normalmente identificables (el correo electrónico, el teléfono, etc.) y, por el otro, a los medios de comunicación masivos, de masas o -en su terminología en inglés- los *mass media*, que son todas aquellas disposiciones de la sociedad que se sirven, para propagar la comunicación, de medios técnicos de reproducción masiva (la televisión, la radio, los periódicos, la internet, etc.). Un segundo estadio supone adicionar a esta concepción un factor importante, el sociológico. Así, los medios de comunicación social, de comunicación masiva o, simplemente, los *mass media* deben ser entendidos como instituciones sociales cuyo objeto es la comunicación y cuya principal característica es la difusión masiva de la información para lo cual emplea diversos medios técnicos (la radio, la televisión, periódicos y, evidentemente, la internet que puede incluir los anteriores y otras formas de expresión más). Es también este elemento social el que permite concebir a los *mass media* como actores políticos, económicos y jurídicos dentro de la sociedad. De ahí que se diga que el desarrollo de la sociedad también depende de la actividad mediática, la misma que se legitima a través del reconocimiento de los derechos a la libertad de información y expresión.

En segundo lugar, los medios de comunicación asumen un papel trascendental en el desarrollo de la sociedad y, asimismo, de las personas que la integran. Su principal función -técnica- que es la difusión masiva de información implica a su vez otras más -sociológicas- que refuerzan las instituciones democráticas y la tutela de los derechos

fundamentales de las personas. Así, hemos enumerado como algunas de las más importantes las siguientes: informativa, formativa, persuasiva, entretenimiento, entre otros. Un desempeño adecuado y proporcional de estas funciones permite evidenciar el fin político de la actividad de los medios de comunicación al asociar a los *mass media* - dada la enorme capacidad de poder comunicativo que han alcanzado hoy en día- y el deber de promover la creación de un ambiente adecuado para el desarrollo de la opinión pública libre y el pluralismo político, mediante las cuales se garantizará a su vez la democracia en una sociedad libre.

En ese sentido, la comunicación en los *mass media* o, dicho en otros términos, la “comunicación mediática” debe seguir ciertos patrones para conseguir una correcta y eficaz transmisión de la información, y así cumplir efectivamente su papel o función dentro de la sociedad. Más aún cuando de lo que se trata es de transferir información sobre el desarrollo de asuntos de interés jurídico que, como es de suponer, vienen cargados de términos y reglas que comúnmente no pueden ser entendidos por cualquier ciudadano. El propio contenido de este tipo de noticias exige necesariamente poseer conocimientos especializados en lo jurídico. Es de este modo que se advierte la necesidad de contar con informadores que hayan seguido una especialización en estas materias para desempeñar la labor periodística con la finalidad que la colectividad pueda ver satisfecha su derecho a recibir información completa y veraz; y así, ejercer un verdadero y efectivo control de las instituciones públicas como, para el caso que nos interesa, las que tienen la facultad de aplicar las leyes penales. Vemos así, el importante rol que desempeñan los medios de comunicación y la participación de la sociedad en la administración pública y, correlativamente, en la administración de justicia, garantizando la democracia y la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

En tercer lugar, los medios de comunicación afrontan hoy en día una crisis que impide cumplir efectivamente con sus funciones como actores sociales. Hemos dicho que los *mass media* ostenta un poder que radica en su enorme capacidad de difusión de información que se concreta en la capacidad de creación y control de la misma. Esto, sumado a que todo sistema comunicativo actual requiere de fuertes inversiones de capital

para la adquisición y desarrollo de una plataforma que posibilite tales capacidades, ha llamado el interés de grupos de poder económico que se han apropiado legítimamente de estos recursos. Dijimos entonces que estos medios de comunicación pasan a ser en realidad “empresas” de comunicación. Siendo ello así, las funciones de los *mass media* se ven condicionados a la producción y comercialización de la noticia. Los objetivos cambian y se priorizan contenidos de entretenimiento y publicidad, dejando muchas veces en segundo plano el papel informativo y formativo. Consecuencia de todo ello es la mercantilización de la noticia y la imposición de agendas mediáticas, diseñadas única y exclusivamente por los dueños de las empresas comunicativas y, por tanto, delimitadas de acuerdo a sus propios intereses. Evidentemente, la posibilidad de que la colectividad pueda participar en la elaboración de dichas agendas es casi nula, siendo que, por otro lado, la colectividad se encuentra condicionada a patrones -ya impuestos mediáticamente- de consumismo que, asimismo, lo inhabilitan a criticar sus contenidos. Así hablamos de los “hombres-masa” o los “zombie social” que, a pesar de reconocer que no nacen, sino que se hacen, es difícil negar su aparición teniendo en cuenta que los medios de comunicación construyen y definen el ambiente en el que todos crecemos.

Esta situación también encuentra repercusión cuando de lo que se trata de informar mediáticamente son los asuntos que tienen que ver con la actividad jurisdiccional. La información sobre estos ámbitos no suele ser compartida de forma adecuada. En muchos casos se ha visto que el morbo, el escándalo, el sensacionalismo, la espectacularización se ha adueñado de la noticia; de modo que queda muy poco de lo que realmente puede importar a la colectividad para su desarrollo como sociedad y como persona que vive dentro de ella. Efectivamente, hay una muy fuerte despreocupación por informar sobre las leyes que rigen el proceso, así como por conocer cuándo se aplican las otras de tipo penal o los derechos que le asisten a una persona que se encuentra acusada de la comisión de un delito. Al contrario, es renuente la confusión de figuras jurídicas, lo que muchas veces causa una sensación de impunidad e inseguridad en la sociedad -piénsese en el levantamiento de la prisión provisional que es entendido muchas veces con la absolución del acusado-. Muestra de ello, son los diversos casos en los que los *mass media*, buscando la captación de mayores audiencias y haciendo rentable -en términos económicos- la

noticia, se inmiscuye sobre aspectos privados de las personas o desarrolla aspectos de poca relevancia que importan en la resolución del caso. Esto sin duda, da pie a la formación de una opinión poco seria sobre estos asuntos y, en suma, la ineficacia en el cumplimiento de las funciones sociales que asumen los medios de comunicación en la sociedad y, con mayor interés para nosotros, en los asuntos vinculados al desarrollo de los procesos penales.

II

Un segundo grupo de conclusiones vienen conformadas por la propuesta de concepto de juicios paralelos y la repercusión que tiene la “doctrina de la preferencia” en su desarrollo.

Los juicios paralelos son fenómenos sociales con trascendencia jurídica y pueden ser definidos del siguiente modo: *los juicios paralelos son el conjunto de informaciones o juicios de valor manipulados y transmitidos reiteradamente por cualquier sujeto capaz de generar opinión en la colectividad –entre ellos, los medios de comunicación– sobre el desarrollo de un proceso (ya sea en su etapa preliminar, de instrucción o de juicio oral) a fin de que puedan presionar a los sujetos que participan en ella a asumir o acatar determinados criterios (en su mayoría, no jurídicos) en la conducción de la investigación, del juicio o en la emisión de una sentencia con la posibilidad de afectar así diversas instituciones jurídicas sustantivas y procesales.* Esta es la conducta que analizamos conforme a las normas del Derecho procesal y penal a fin de determinar si mediante ella se comete alguna infracción jurídico procesal y/o penal.

Los juicios paralelos no encuentran respaldo alguno en la constitución. Los derechos a la libertad de información y expresión encuentran su fundamento en la formación del interés público; de hecho, ésta última es el principal elemento que sustenta la doctrina de la prevalencia de estos derechos sobre cualquier otro que, además ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional. Los juicios paralelos, tal como hemos definido, no permiten la formación de la opinión pública de ninguna manera, de modo que no encuentran justificación constitucional. No negamos la posibilidad de informar sobre el desarrollo

de un proceso penal o, específicamente, sobre la investigación judicial; pero si la información es manipulada (recortada, descontextualiza, parcializada, etc.) con el fin de quebrantar el correcto desempeño de los jueces (como el del juez instructor) estaremos ante un juicio paralelo, el mismo que, conforme venimos exponiendo, debe ser rechazado y sancionado.

III

Los juicios paralelos, tal como los hemos concebido, constituyen verdaderas figuras que interfieren y entorpecen en el normal desarrollo de los procesos penales. Dicho entorpecimiento lo hemos identificado con las continuas afectaciones a diversos derechos de contenido procesal y sustantivo.

Los derechos procesales tienen un ámbito de eficacia y aplicación dentro del contexto procesal; lo que concuerda con lo expuesto con aquel sector doctrinario que considera que estos solo pueden ser atribuidos a las partes procesales y pueden hacerse efectivos únicamente frente a las autoridades públicas que participan en la conducción del proceso penal. Visto ello así, negamos la posibilidad de que los derechos procesales tenga una extensión de sus efectos fuera del proceso; dicho de otro modo, negamos aquella propuesta doctrinaria que pretende reconocer los “efectos extraprocesales” de los derechos “procesales”. Dicha extensión constituye en realidad el tratamiento de nuevos problemas jurídicos frente a derechos naturaleza sustantiva, toda vez que se encuentran al margen del contexto procesal.

La publicidad debe entenderse como aquel derecho de contenido procesal que reconoce a las partes la facultad de acceder y conocer a la carpeta judicial con la finalidad de obtener la información que considere necesaria para la preparación de su respectiva defensa. La denominada “publicidad externa” no existe como tal, sino que debe hacerse referencia al “derecho a la información”, en su acepción pasiva, esto es, el derecho de la colectividad social a recibir información veraz sobre asuntos que son de interés públicos, como son los vinculados al desarrollo de los procesos penales. Los juicios paralelos

constituyen expresiones patológicas de los derechos a la libertad de información y expresión, por lo que no se condicen con la finalidad constitucionalmente reconocida a dichos derechos: la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político. Muy por el contrario, los juicios paralelos representan aquella forma de transmisión de información “condicionada” y “dirigida” a ciertas posiciones que no conllevan a otra cosa que no sea la falsa percepción de la realidad de la práctica jurisdiccional.

La presunción de inocencia encuentra diversas manifestaciones en el ámbito procesal. Dos de ellas que nos interesan son: a) como regla de tratamiento: ningún procesado puede recibir trato de culpable hasta que se demuestre lo contrario a través de una sentencia; y b) como regla de juicio: la emisión de una sentencia condenatoria exista certeza de la responsabilidad del imputado, por tanto, si hay duda debe fallarse a favor de su inocencia (*in dubio pro reo*). La doctrina suele centrar su análisis en la primera acepción (regla de tratamiento) para decir que la presunción de inocencia alcanza efectos “extraprocesales” al vincular a la prensa, es decir, que cualquier tercero ajeno al proceso se encuentran obligado a respetar la presunción de inocencia. Lo cierto es que -si queremos ser coherentes con lo expuesto en el párrafo anterior- debemos comprender que la presunción de inocencia es un derecho de contenido procesal, por lo que, por un lado, solo es atribuible al procesado y, por el otro, es de obligatorio cumplimiento únicamente por los funcionarios que son capaces de limitarla (el fiscal o los jueces). En los casos en que la prensa se exprese de formas en las que se cuestione la inocencia del procesado y se le dé trato mediático de culpable podría lesionar, en un plano sustantivo -y no procesal-, el derecho al honor. La segunda acepción (regla de juicio) de la presunción de inocencia destaca básicamente el establecimiento de reglas al momento de elaborar los juicios de responsabilidad penal (esto es, de culpabilidad o inocencia); aquí hablamos, pues, de un ámbito enteramente subjetivo. Es debido a esta condición (subjetiva) que podemos considerar la interferencia, intromisión o influencia de los juicios paralelos sobre la presunción de inocencia. Como bien destaca un sector de la doctrina, los órganos decisores no se mantienen al margen de los vaivenes de las principales líneas mediáticas y así, en el contexto de un juicio paralelo, pueden verse condicionados en su actuar por temor a verse cuestionados social y laboralmente.

La independencia e imparcialidad constituye un derecho de las partes a que su discusión sea resuelta por un juez libre de presión, afinidad o interferencia de algún elemento interno o externo al proceso que no se encuentre previamente determinado por la Ley. Al igual que la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial puede ser estudiado como instituciones que tienen su proyección sobre el aspecto subjetivo y racional del juez; por lo que, las presiones que puedan derivar de contexto mediáticos, como la de los juicios paralelos, podrían quebrantar su entereza al momento de emitir sus apreciaciones sobre el caso que debe resolver. Es relevante aquí tener en cuenta las garantías que tutelan la efectividad de este derecho de independencia, como son: inamovilidad del cargo, estabilidad remunerativa, prohibición de ejercer cargos incompatibles, reclutamiento adecuado de miembros para el ejercicio de la función jurisdiccional, entre otros. Llama un interés especial esta última garantía, en tanto que fija como norte destacar un aspecto muy personalísimo de aquellos sujetos que ejercen la función de juzgar, la “profesionalización” del juez. Efectivamente, pueden constituirse todas las garantías posibles frente al cargo jurisdiccional, pero nada servirá si al final de cuentas, quien la ejerce no tiene la capacidad de afrontar su cargo con la suficiente entereza para desenvolverse conforme a las reglas y principios que le predetermina la Ley. De este modo, la independencia e imparcialidad, así como las propias garantías destinadas a garantizar su cumplimiento constituyen medios jurídicos para hacer frente a los juicios paralelos y sus efectos.

Los derechos al honor, intimidad e imagen constituyen expresiones de la dignidad humana y, como tales, garantizan desarrollo de la personalidad de todo ciudadano dentro de la sociedad. Es por ello se han convertido en derechos de calidad personalísima y, por tanto, irrenunciables. Frente a las libertades informativas ejercidas sobre un contexto procesal, constituyen límites a la función periodística. De la interrelación entre las actividades periodística y jurisdiccional surge una serie de límites que debe respetarse si se quiere considerar que la primera se desenvuelve dentro de los márgenes establecidos por la constitución. Un elemento legitimante de la actividad periodística sobre los asuntos judiciales es que permita la creación y desarrollo de la opinión pública libre y el

pluralismo democrático, solo así se concibe la aplicación de la “doctrina de la preferencia” de las libertades informativas sobre -como para este caso en concreto- las libertades de la personalidad. Dentro de este discurso se establecen una serie de límites. Por un lado, los límites establecidos sobre las mismas libertades informativas: a) la exigencia de veracidad (en el caso de hechos) y b) prohibición del empleo de expresiones insultantes o vejatorias (en el caso de opiniones o juicios de valor). Por otro lado, los límites frente a otros derechos: a) la prohibición de expresiones que denigren o que causen menosprecio o grave desvaloración a la dignidad de las personas (honor); b) la prohibición de obtener o publicar información que, además de no ser relevante, para el asunto judicial, revistan carácter privado o íntimo (intimidad); y c) la prohibición de obtención y difusión de la imagen de personas sin su autorización (imagen).

El ejercicio de las libertades informativas dentro de los márgenes y límites expuestos constituye, por un lado, lo que en doctrina se conoce como “correcto desenvolvimiento de la función periodística”, poniendo especial énfasis en que, transmitiendo apropiadamente la información sobre asuntos de “interés público” -como pueden ser los asuntos judiciales-, permiten la formación de la opinión pública libre; y, por el otro, una forma de prevenir o controlar la aparición de los juicios paralelos que son caracterizados por la información parcial, espectacularizada, condicionada, etc. y que, como consecuencia de ello, no posibilita la correcta formación de la opinión pública “libre”. No hay que olvidar que, junto a los presupuestos de la doctrina del “correcto desenvolvimiento de la función periodística”, reviste de suma importancia el desarrollo del “reportaje neutral”, “derecho al olvido” y “derecho de rectificación”.

Los derechos fundamentales de contenido procesal o sustantivo constituyen así, si son tuteladas correctamente, verdaderas garantías y límites frente a los efectos de los juicios paralelos. De hecho, estos derechos han permitido la elaboración de instrumentos procesales que -bajo la lógica expuesta- previene, controlan y sancionan la aparición de juicios paralelos: el secreto del sumario, las excepciones a la publicidad en el caso del juicio oral, el secuestro de artículos, sanciones pecuniarias del art. 301 LECrim, etc.

Por último, de lo expuesto hasta aquí, y en referencia a la “verdad”, queda claro que el proceso penal en un Estado de derecho debe garantizar, por un lado, equilibrio entre la búsqueda de la verdad y el respeto de la dignidad y los derechos del investigado, y, por el otro, que el reconocimiento de la verdad encuentra su expresión en el deber de apoyar la condena “sólo sobre aquello que indubitada y objetivamente pueda darse como probado”¹⁰⁷⁹.

IV

Considerar que a la sanción penal como respuesta a los efectos ocasionados por los juicios paralelos aparecidos en la etapa de instrucción exige demostrar que las conductas de los agentes activos –entre ellos los mismos funcionarios públicos (jueces, fiscales, secretarios judiciales, etc.), periodistas, informadores, o cualquier otro particular– que promueven o crean los referidos juicios paralelos son típicas. Así, nos remitimos a los arts. 417 y 466 CP que sancionan la revelación del secreto sumarial.

El art. 417 CP sanciona la revelación de secretos e informaciones en general. En función a este delito, se considera típica la revelación del secreto sumarial en su manifestación externa (301 LECrim). Debido a su deficiente ubicación en el Código penal, recomendamos la extracción de esta última conducta (del Título XIX: Delitos contra la Administración Pública) para ubicarla junto al art. 466 CP (del Título XX: Delitos contra la Administración de Justicia), debido a que, como hemos expuesto, la revelación del secreto sumarial no lesiona propiamente a la Administración Pública (en su acepción dinámica), sino a un bien jurídico más específico, la Administración de Justicia que, debe ser entendida, en su acepción dinámica, como el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional. El art. 466 CP sí sanciona específicamente la revelación del secreto sumarial en su manifestación interna (302 LECrim) y su ubicación dentro del Título XX, específicamente, en el Cap. VII (De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional) es correcta, dado que mediante dicha revelación se *obstruye la Justicia*.

¹⁰⁷⁹ MUÑOZ CONDE, F., “La búsqueda de la verdad en el proceso penal” ..., http://elpais.com/diario/2003/09/28/opinion/1064700011_850215.html.

Ambos tipos penales tutelan como bien jurídico inmediato el debido proceso en su etapa instructiva.

Tanto el art. 417 como el art. 466 CP reprimen limitadamente ciertas conductas que atentan contra el correcto desarrollo de la instrucción (bien jurídico inmediato) como las de los juicios paralelos. En efecto, entre las deficiencias que hemos destacado, la más preocupante es la laguna de punibilidad que ambos tipos penales mantienen frente a la revelación del secreto sumarial (interno o externo) de los *extraneus*, entre los que pueden encontrarse los periodistas, quienes en base a esta laguna –que no se traduce en otra cosa que “libertad”– realizan reiteradamente conductas que lesionan sin duda alguna el bien jurídico protegido de estos delitos.

Siendo ello así, pues evidenciamos que la actual regulación penal no ofrece de forma adecuada las medidas punitivas para reprimir estas conductas, es decir, no cumplen con las exigencias político-criminales actuales.

Por último, lo que se pretende en este trabajo no es motivar la creación de un tipo penal que, en base a la casuística, disponga de una sanción específica para ciertos fenómenos sociales con trascendencia jurídica como son los juicios paralelos, pero está claro que esta figura atenta contra el correcto desarrollo del debido proceso en su fase instructiva (bien jurídico tutelado por los delitos de revelación de secreto sumarial), por lo que consideramos que el Código penal debe brindar los instrumentos adecuados para reprimir este tipo de conductas y sancionar a sus responsables; cuestiones que, como venimos sosteniendo en el Trabajo, no se cumplen.

V

Desde un punto de vista constitucional, dijimos que los juicios paralelos tienen la potencialidad de lesionar los derechos al honor e intimidad de los intervinientes en el proceso penal. Ahora, desde el punto de vista penal, ¿podría considerar también posible

que los juicios paralelos puedan derivar en la comisión aquellos delitos cuyo bien jurídico penal también lo constituyen los derechos al honor e intimidad?

El estudio de los delitos contra el honor ha motivado a la reflexión respecto de algunos aspectos que siempre han motivado al debate en la doctrina. En primer lugar, consideramos más adecuado seguir la posición mixta que define al honor como un concepto de dos realidades, uno estático y otro dinámico; así, el aspecto estático permite reconocer que toda persona tiene un mínimo de honor por el solo hecho de serlo (dignidad de la persona) y, además, con referencia al aspecto dinámico, reconocerá un ámbito de honor variable según el comportamiento que desempeñe dentro de la sociedad (libre desarrollo de la personalidad). En segundo lugar, los tipos que tutelan el bien jurídico penal del honor son: a) el delito de calumnia, que se tipifica como la imputación de la comisión de un delito a otro con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad; y b) el delito de injuria, entendido como la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

En la relación con los juicios paralelos, centramos nuestra atención el delito regulado en los arts. 205, 206 y 207 CP (de calumnia), en tanto que hace referencia a aquella conducta de acusar o imputar a alguien de la comisión de un delito. Recordemos que, en el contexto de los juicios paralelos, los medios de prensa, a través de los profesionales de la información, pretenden influir en la decisión de los conductores del proceso -especialmente, en los jueces de juicio oral-; para lo cual, -y aquí lo relevante- los comunicadores realizan pronunciamientos que necesariamente tienen que ver con la responsabilidad del que viene siendo procesado sobre la comisión de los hechos delictivos. Entonces, ¿es viable considerar que determinadas valoraciones periodísticas pueden constituir una lesión al honor y, consecuentemente, la comisión de un delito de calumnia?

A ello respondimos afirmativamente. Esto queda más claro si tenemos en cuenta lo siguiente: primero, es aceptada la lesión del honor en el ámbito periodístico, por lo que

habría que considerar que con más razón en un ambiente donde se desarrolla un juicio paralelo; segundo, efectivamente, los daños producidos en este tipo de ambientes son reales, en tanto que se expone de sobremanera a las personas repercutiendo inclusive en otros ámbitos (laboral, familiar, etc.), más aún si se pone en tela de juicio su responsabilidad dentro de un proceso penal; las expresiones o valoraciones periodísticas deben ser valoradas según el contexto, por lo que en un contexto tan sensacional, como es el del juicio paralelo, pueden incurrir en una acusación mediática de culpabilidad sin haber contrastado la información que difunden.

Por último, y como señalaba PRAT WESTERLINDH, debido a que estamos frente a un contexto donde se desarrolla un proceso penal, es comprensible que el investigado o acusado se vea expuesto mediáticamente. Se trataría de una carga peyorativa que, por tal contexto, debería considerarse aceptable que no lesionaría el honor. Sin embargo, sí se lesionaría cuando se altera considerablemente el *status* o consideración social que tenía esa persona antes de la difusión de la noticia. A mi consideración, esto suele ocurrir no pocas veces en aquellos contextos donde se desarrolla un juicio paralelo, por lo que las publicaciones periodísticas que acarreen tal nivel de desconsideración social hacia la persona investigada o acusada incurrirían en la comisión de este tipo de delitos. Como es de observar, importa mucho aquí la: a) forma en que se produce y transmite la información, y b) el contexto en el que se publica dicha información. La lesión al bien jurídico penal del honor y la posible comisión del delito se verificarán, por tanto, según cada caso en concreto.

En lo que respecta a los delitos contra la intimidad, cabe señalar que tal vez en el juicio oral no se pueda concebir la comisión directa de uno de los tipos penales que integran esta familia delictiva, no obstante, cabe reconocer que normalmente, en el contexto de los juicios paralelos, toman relevancia aspectos de la vida íntima de las personas que, a pesar de que muchas veces no guardan relación con el proceso, son expuestos públicamente porque permiten la espectacularización del proceso mismo.

Al margen de esta consideración, más importante para nosotros fue responder a la siguiente pregunta: ¿mantienen ese carácter íntimo aquella información personal o familiar que se recaban en las diligencias judiciales de investigación, o por el hecho de haber sido recogidas en documentos públicos (como son las diligencias judiciales) pierden ese carácter íntimo y, como consecuencia de ello, no son susceptible de la protección penal que ofrece el art. 197 CP? Consideramos que sí. De modo que se puede entender que las investigaciones judiciales inciden en el ámbito de la intimidad personal y familiar, pero lo hacen con una exclusiva finalidad, confirmar la presencia de un delito y averiguar un culpable”. En ese sentido, el acceso a tales informaciones íntimas y personales podría constituir un delito de “apoderamiento”, “descubrimiento” o “revelación” de secretos íntimos si se realiza con otra finalidad distinta a la de investigación judicial; en efecto, según la modalidad podría constituir un “apoderamiento” (art. 197.1 CP); un “apoderamiento”, “utilización” o “modificación” cuando hablamos de información o datos íntimos que se encuentran en soportes electrónicos (art. 197.2 CP); un “acceso” a un sistema informático o “mantenerse” en él en contra de quien tenga el legítimo derecho de excluirlo (197 bis); y, asimismo, incurrir en la agravante cuando se “difunda”, “revele” o “ceda” a terceros la información obtenida.

Pese a ello, como bien advertimos en el texto, la tutela penal de la intimidad no se puede vislumbrar como un instrumento completamente eficaz para el evitar la continuación y/o aparición de los juicios paralelos. Por un lado, los datos íntimos que forman parte del proceso (recogidos en diligencias judiciales) solo encuentran protección por los arts. 197, 197 bis y 198 en tanto hayan sido hecho públicos, mientras tanto encuentran protección a través de la declaración del secreto de las actuaciones de investigación; y, por el otro, no todos los juicios paralelos se forman a partir de datos íntimos recogidos en diligencias judiciales.

VI

Los juicios paralelos constituyen un fenómeno bastante complejo, por lo que se manifiesta en cualquier momento y en cualquier fase del proceso. Como también hemos visto, los insumos que suele emplear para su aparición y/o continuación pueden provenir de distintas fuentes, por lo que la composición de un sistema de medidas consiste prácticamente en reforzar aún más la correcta práctica de las instituciones jurídicas, tanto procesales como penales. Podemos decir a estas alturas que garantizar el “debido proceso” es anteponerse a estos pseudojuicios.

Así, al margen de las medidas procesales y penales antes expuestas, la doctrina también mencionado otras más que podrían prevenir la aparición de los juicios paralelos, en razón de que, con su aplicación se garantizaría, como venimos diciendo, el debido proceso. En primer lugar, mencionábamos que el correcto ejercicio de la función periodística conlleva a admitir el necesario uso de un lenguaje adecuado cuando lo que se pretende es informar sobre asuntos vinculados al desarrollo de los procesos penales. El lenguaje adecuado parte, primero, por promover el uso del lenguaje técnico-procesal (forense), y las razones son bastante obvias. Se debería reducir, por tanto, aquellas intenciones que pretenden darle una connotación novelística a la redacción o presentación de estos casos.

Junto a ello cabe destacar la necesidad actual de que los comunicadores posean conocimientos en Derecho. No se puede pensar en otra manera mejor para garantizar la adecuada transmisión de la información jurídica, si no es mediante la promoción del periodismo especializado. Pensar de otro modo, eleva la posibilidad de incurrir en errores al momento de comprender las figuras jurídicas y, consecuentemente, en la transmisión del mensaje.

También importa el seguimiento y respeto de los códigos deontológicos, en tanto que estos documentos recogen normas o valores éticos que orientan la actividad periodística hacia el respecto de diversas instituciones jurídicas, así como derechos constitucionales que asisten a todo interviniente en el proceso, siendo uno de los más importantes, la

presunción de inocencia. Hemos destacado que propugnar por este tipo de medidas no está teniendo mucho éxito, en razón de que las sanciones que se puedan imponer no son de carácter ejecutivo o coactivo. Esta situación conlleva a pensar que los códigos deontológicos no hacen otra cosa que encumbrarse como meras declaraciones que no tienen mayor incidencia en el quehacer periodístico. Por ello, respecto de estos casos, mucho depende la profesionalidad de cada persona al momento de asumir cualquier labor, incluyendo la labor de periodista.

En segundo lugar, analizamos aquel supuesto en el que se consideró posible la aplicación de la atenuante analógica bajo el argumento de que los efectos de un juicio paralelo, vividos a razón del proceso iniciado en contra de uno, se traduce en aflicciones y limitaciones a las libertades y derechos para la persona que viene siendo investigada o acusada. Dijimos que la aplicación de la atenuante no era viable porque se tratan de lesiones a derechos provenientes de fuentes ajenas al proceso, por lo que frente a estos casos correspondería la tutela civil y/o penal del honor e intimidad.

En tercer lugar, consideramos bastante interesante el tratamiento que se viene dando a las relaciones de comunicación que se producen entre la prensa y el Poder Judicial, esto a través de las Oficinas o Gabinetes de Comunicación. Las funciones asignadas a estas oficinas por el Protocolo de Comunicación de Justicia resultan ser bastante alentadoras; a modo de ejemplo, podemos mencionar: en primer lugar, “analizar” el conjunto de informaciones que se publican o difunden en los *media* y que sean de su interés, e “informar” a los órganos judiciales de las mismas mediante la confección de resúmenes de prensa genéricos y específicos lo que posibilitaría la presentación de escritos solicitando rectificaciones en los casos hipotéticos de errores que deban corregirse. En segundo lugar, “transmitir” la información que se genera en los Juzgados y Tribunales a los medios de comunicación, para lo cual la Oficina pondrá a disposición de dichos medios las resoluciones judiciales de todos los órganos colegiados del territorio para que los periodistas puedan elegir qué publicar, asimismo confeccionará notas de prensa y convocará inclusive ruedas de prensa. En tercer lugar, “asesorar” a los Jueces y Magistrados en su relación con los medios de comunicación, así cuando se tenga que

planificar determinadas vistas orales con dimensión mediática. En cuarto lugar, asumen una función “organizativa”, en el sentido de que las Oficinas facilitarán información a los medios sobre el señalamiento de las vistas y acreditando a los periodistas.

Comprender tal entidad en las Oficinas de Comunicación supone garantizar que: a) los medios de comunicación puedan contar con una fuente fiable para obtener información sobre el desarrollo de los procedimientos *sub iudice*, con lo que podrán constatar los datos que ya poseen y exponer con mayor rigurosidad y solvencia los asuntos jurídicos que consideren de interés público; b) todos los medios de comunicación accedan a la información judicial en condiciones de igualdad, con lo que se anticipa a la posibilidad de que los periodistas –que se encuentren verdaderamente interesados en realizar el correcto periodismo de investigación- busquen otras fuentes que puedan representar versiones interesadas y sesgadas sobre los hechos objeto de investigación. Como bien exponía ORENES RUIZ, el carácter plenamente fiable de la fuente de información reduce al mínimo las informaciones erróneas, sobre todo si se tiene en consideración que los Gabinetes, además de una labor netamente informativa, van a desarrollar una labor explicativa y divulgadora, llegando, según indica el Protocolo, a corregir los posibles errores que puedan cometer los periodistas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Atenuante analógica”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal*, Madrid, 2017, pp. 433-465.
- ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “Una presunción de inocencia extensa y poco intensa (art. 6.2 CEDH)”, en GARCÍA ROCA / SANTOLAYA MACHETTI (coords.), *La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.^a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 409-429.
- ALMAGRO NOSETE, José, “El poder judicial”, en MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la Justicia: homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1988, pp. 21-50.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor”, en QUINTERO OLIVARES / MORALES PRATS (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra, Aranzadi, 2001, pp. 909-920.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “Protección penal del honor: sentido actual y límites constitucionales”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1983/XXXVI(1), pp. 127-152.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho constitucional*, t. I, 6.^a ed., Madrid, Tecnos, 2008.
- AMÓN, Rubén, *El porqué de Diana Quer: La desaparición de la joven madrileña lo reúne todo: una mujer atractiva, una familia acomodada y la sombra, improbable, del crimen doméstico*, en http://politica.elpais.com/politica/2016/12/01/actualidad/1480592446_983352.html (última visita: 15 de febrero de 2017).
- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto, *Lo que enseña el “caso Warninkhof”*, http://elpais.com/diario/2003/10/01/opinion/1064959207_850215.html (última visita: 03 de noviembre de 2016).
- ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, “Los procesos penales. Panorama general”, en DE LA OLIVA SANTOS y otros, *Derecho procesal penal*, 8.^a ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007.

- ARDIZZONE, Paolo, *Televisione e processi formativi. Per una pedagogía dei mass media*, Milano, Unicopli, 1997.
- ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen, “La naturaleza jurídica de la ‘exceptio veritatis’ en el delito de calumnia”, en ÁLVAREZ GARCÍA y otros (coords.), *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 367-392.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María / PERDIGUERO BAUTISTA, Eduardo, “Tribunal del Jurado”, *La Ley* (versión digital), http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/DocumentoRelacionadoFinal.aspx?para ms=H4sIAAAAAAEACW0sQ7DIAxE_4Y5UVmZQocOXSpUdTXgRKjUrxN-HJJ7s8-ndSSOm9jOurKgqeDGDglBXyJaDGY89bejAdz3FaO6f4ZhRa31TGxZJTOadFqSKCkSSTey1cH50r2f-Ojtdumt_NE-scJ0voAU7tDPS3HrY-Z8hC6qQEYqFihNkpAjlrlcDP2Pm36sAAAA=WKE (última visita: 31 de marzo de 2017).
- ASECIO MELLADO, José María, *Introducción al Derecho procesal*, 6.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “La noción de un proceso penal con todas las garantías”, *Manuales de formación continuada: Derechos fundamentales*, 2004/22, pp. 461-546.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Protección del honor y de la intimidad”, en COBO DEL ROSAL (dir.) / BAJO FERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la legislación penal*, t. I, *Derecho penal y constitución*, Madrid, Edersa, 1982.
- BALLESTER CARDELL, María, “El papel del Consejo General del Poder Judicial en Defensa de la Independencia de los Jueces”, en REVENGA SÁNCHEZ, *El Poder Judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 117-154.
- BARRERO ORTEGA, Abraham, “Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo”, *Ámbitos*, 2001/6, pp. 171-189.
- BARRERO ORTEGA, Abraham, *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- BAUCCELLS LLADÓS, Joan / PEREZ-NETO, Luiz, “Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos”, en GARCÍA ARÁN / BOTELLA

CORRAL (dirs.), *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 109-151.

- BELTRÁ CABELLO, Carlos, “Derecho de rectificación de noticias erróneas en la protección del derecho al honor (comentario a la STS de 30 de septiembre de 2014)”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2015/168, pp. 39-44.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, *De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- BENLLOCH PETIT, Guillermo, “Delitos contra la administración de justicia”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.) / RAGUÉZ I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Atelier, 2006.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1984/XXXVII(2), pp. 305-320.
- BERMÚDEZ REQUENA, Juan Manuel, *Tribunal de Jurado. Modelo y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho procesal penal*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.
- BLANCO, Patricia R., “El joven condenado por pagar 79 euros con una tarjeta falsa no fue a prisión solo por este delito. La historia incompleta que se usó para cuestionar las sentencias de Urdangarin y Rato”, *Diario El País* de fecha 25 de febrero de 2017, http://elpais.com/elpais/2017/02/24/hechos/1487942157_119209.html (última visita: 12 de mayo de 2017).
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, “Algunas cuestiones del Derecho a la propia imagen”, en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Universidad de Murcia, 2008, pp. 13-92.
- BREY BLANCO, José Luis, “Los Jueces y la política; ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2004/0, pp. 37-67.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, “Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en OVEJERO PUENTE

(ed.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 20-48.

- BUSTOS GISBERT, Rafael, “La independencia judicial en Europa”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. .
- CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3.^a ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2000.
- CAFFERATA NORES, José I., *Procesal penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Del Puerto, 1998.
- CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, Lima, ARA, 2006.
- CALDAS VERA, Jorge Emilio, *La construcción de la verdad en el proceso penal. La influencia de los medios de comunicación en el proceso paralelo*, Madrid, Cultivalibros, 2013.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Juicios paralelos y Constitución. Posiciones institucionales, bienes y derechos comprometidos y necesidades de regulación legal”, en GARCÍA HERRERA (coord.), *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, t. I, Bilbao, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 251-276.
- CAMARENA ALIAGA, Gerson / HEREDIA MUÑOZ, Ana Lucía, “Análisis de la prisión preventiva desde la óptica de los medios de comunicación: límites al ejercicio de la función periodística”, *Gaceta penal y procesal penal*, 2015/67, pp. 285-304.
- CAMARENA ALIAGA, Gerson / HEREDIA MUÑOZ, Ana Lucía, “La relación entre los medios de comunicación y el proceso penal: especial referencia a la prisión preventiva”, *Actualidad Penal*, 2014/5, pp. 188-204.
- CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Administración de justicia y obstruccionismo judicial*, Madrid, Trotta, 1995.
- CARBALLO ARMAS, Pedro, *Presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004.

- CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, “Delitos contra las administraciones públicas”, en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. .
- CARMONA SALGADO, Concepción, “Medios de comunicación y derecho al honor: interrelaciones y límites recíprocos”, en GARCÍA VALDÉS y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 1907-1936.
- CARMONA SALGADO, Concepción, “Perspectiva despenalizadora de la especial tutela del honor de la Corona y otras instituciones del Estado. El derecho al honor de las personas jurídicas y demás colectivos. Una cuestión a debate”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada: Crisis y estado de Bienestar*. In memoriam Prof. Nicolás María López Calera, 2013-2014-2015/16-17-18, pp. 235-260.
- CARMONA SALGADO, Concepción, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. [Tirant UAM].
- CARRERA, Pilar, *Teoría de la comunicación mediática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- CARRETERO SAN JUAN, Maite / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos: el conflicto entre el poder judicial y los medios de comunicación en el proceso penal”, *Diario La Ley* (versión digital), 2017/8902.
- CARRILLO, Marc, “El derecho a la propia imagen del art. 18-1 de la C.E.”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Honor, intimidad y propia imagen*, 1993/XXXV, pp. 63 y 90.
- CARRILLO, Marc, *El derecho a la propia imagen*, http://elpais.com/diario/2003/03/15/catalunya/1047694043_850215.html (última visita: 05 de mayo de 2017).
- CARRIÓN, Francisco, “El egipcio ‘fanfarrón’ del 11-M quiere ‘volver a España’. Así es su nueva vida discreta y así son sus deseos de volver a emigrar”, *Diario El Mundo* de 10 de marzo de 2017, <http://www.elmundo.es/cronica/2017/03/05/58ba812ce2704eea7c8b4639.html> (última visita: 09 de mayo de 2017).
- CARUSO FONTÁN, María Viviana, *El delito de calumnias y la protección del honor*, Madrid, Difusión, 2008.
- CASTELLS, Manuel, *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza, 2009.

- CASTRO MORENO, Abraham / OTERO GONZÁLEZ, María del Pilar, *El abuso de información privilegiada en la función pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- CATALÀ I BAS, Alexandre H., *Libertad de expresión e información*, Valencia, Ediciones Revista General de Derecho, 2001.
- CICOUREL, Aaron, “Algunas cuestiones de teoría y método”, en GOFFMAN / SACKS / CICOUREL / POLLNER, *Sociologías de la situación*, Madrid, La Piqueta, 2000, pp. 97-126.
- CLARCK, Charles S., “La violencia en televisión”, en POPPER/CONDRY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 96-111.
- CLIMENT GALLARD, Jorge Antonio, “Opinión pública y libertad de expresión”, *Revista Boliv. De Derecho*, 2017/23, pp. 240-261.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, *Justicia penal democrática y Justicia justa. Reflexiones*, Madrid, Dykinson, 2011.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Contestaciones de Derecho penal al programa de la judicatura. Parte especial*, 4.^a ed., Madrid, Colex, 2004.
- CONDRY, John, “Ladrona de tiempo, criada infiel”, en POPPER/CONDRY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 67-95.
- CONSORCIO JUSTICIA VIVA, *Manual del sistema peruano de justicia*, 2.^a ed., Lima, Ali, 2003.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2003/XXI, pp. 123-151.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “La estructura del proceso penal”, en MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal*, 7.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, 2.^a ed., Lima, Palestra, 2016.
- CUENCA GARCÍA, M.^a José, *Los comportamientos desleales de abogado y procurador*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.

- CURRAN, James, *Medios de comunicación y poder en una sociedad democrática*, Barcelona, Hacer, 2005.
- DE AGUILERA GAMONEDA, Joaquín, “Perfil de los medios audiovisuales”, en BENITO (coord.), *Comunicación y sociedad. Homenaje a Juan Beneyto*, Madrid, Universidad Complutense, 1983, pp. 107-122.
- DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Barcelona, UOC, 2003.
- DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008.
- DE COSSIO, Manuel, *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- DE ESTEBAN, Jorge / GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *Tratado de Derecho constitucional*, t. II, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto, “El funcionario público ante el Derecho penal”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2010/20.
- DE MIGUEL PASCUAL, Roberto, *Teoría de la comunicación social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2013.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan, “Libertad de información y ‘juicios paralelos’: la doctrina del Consejo de Europa”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 2000/1881, pp. 3779-3794.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, “Los juicios paralelos”, *Revista de Jurisprudencia*, 2012/2, recurso electrónico: http://www.elderecho.com/penal/juicios-paralelos_11_481180004.html. (última visita: 13 de mayo de 2017)
- DE VEGA RUIZ, José Augusto, *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Madrid, Universitas, 1998.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José R. / PARADA, Orlando, “La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (deber de veracidad y reportaje neutral)”, *Revista boliv. de derecho*, 2012/14, pp. 136-153.
- DEL CARPIO FIESTAS, Verónica, “Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad”, *Actualidad civil: revista quincenal* (versión digital), 2005/1.

- DEL MORAL GARCÍA, Antonio / SANTOS VIJANDE, Jesús M.^a, *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Granada, Comares, 1996.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “Derecho a un juicio público, libertad de información y derechos al honor y a la vida privada: relaciones, conflictos, interferencias”, *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2008/59, pp. 253-293.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *Juicios paralelos*, <https://www.youtube.com/watch?v=F7wFDdJ0mng&t=2401s> (última visita: 23 de marzo de 2017).
- DELGADO GIL, Andrés, *Delitos cometidos por funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- DESANTES GUANTER, José María, “El llamado derecho de réplica en la Directiva de la Comunidad Europea de 3 de octubre de 1989”, *Noticias de la Unión Europea*, 1991/77, pp. 73-80.
- DONNA, Edgar Alberto. “El concepto dogmático de funcionario público en el Código penal del Perú”, *Revista peruana de Ciencias Penales*, 2002/11.
- DUÑAITURRIA LAGUARDA, Alicia, “Se abrió la veda al morbo judicial: el crimen de la calle Fuencarral a través de diario La República”, en CERRETERO GONZÁLEZ (dir.) / DUÑAITURRIA LAGUARDA (coord.), *El Derecho en los medios de comunicación*, Navarra, Aranzadi, 2013, pp. 43-65.
- ECO, Umberto, *Cinco escritos morales*, Barcelona, Lumen, 2000.
- EDITORIAL LA LEY, *Descubrimiento y revelación de secretos*, http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0MztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA8d8oDjUAAAA=WKE (última visita: 12 de junio de 2017).
- ESCANDELL VIDAL, M.^a Victoria, *La comunicación*, Madrid, Gredos, 2005.
- ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales”, en FAYOS GARDÓ / CONDE COLMENERO (coords.), *Los derechos a la intimidad y la privacidad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 61-85.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “La capacidad de los Jurados. Uno de los sofismas de la Ley de 1995”, en *El Jurado, ese personaje (Hacia uno de los sofismas de la Ley de 22 de mayo de 1995)*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1997, pp. 27-39.
- FARRÉ LÓPEZ, Pedro, *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa al poder de los medios*, Madrid, La Ley (versión digital), 2008.
- FAYOS GARDO, Antonio, “La *contempt of court act* británica de 1981: el desacato al tribunal cometido por los medios de comunicación social”, *Diario La Ley* (versión digital), 20072/2001.
- FEDOROV, Alexander / LEVITSKAYA, Anastacia, “Situación de la educación en medios y la competencia crítica en el mundo actual: opinión de expertos internacionales”, *Comunicar. Revista científica de Educomunicación: “La comunicación en un mundo que envejece”*, 2015/45, pp. 107-116.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, Iustel, 2005.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su ‘*status* de especial sujeción’ y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los Gabinetes de Comunicación y su papel como cauce institucional de información”, *Cuadernos de Derecho judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, pp. 137-216.
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo, *Cibercrimen: los delitos cometidos a través de internet*, Oviedo, Constitutio Criminalis Carolina, 2007.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen, “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 415-457.
- FERRAJOLI, Luigi, “Prólogo”, en GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, pp. I-IX.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995.

- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Autoría y delitos especiales”, en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (dirs.) / NIETO MARTÍN (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, t. I, Cuenca, Castilla-La Mancha y Universidad de Salamanca, 2001.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en FERRER BELTRÁN / GASCÓN ABELLÁN / GONZÁLEZ LAGIER / TARUFFO, *Estudios sobre la prueba*, UNAM, 2011, pp. 1-45.
- FLORES GIMÉNEZ, Fernando, “Libertad de información y crisis de los medios de comunicación”, en GARCÍA SAEZ / VAÑÓ VICEDO (eds.), *Educación la mirada. Documentales para una enseñanza crítica de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 161-170.
- FREIDENBERG, Flavia, *Los medios de comunicación de masas: ¿también son actores?*, http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/72/ (última visita: 12 de noviembre de 2016).
- GABRIEL DE MARISCAL Y SERRANO, José, “Independencia, imparcialidad, politización”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2006/11, pp. 7-70.
- GÁLVEZ, J. J., “Eulogio Paz: ‘Nos hacen mucho daño las teorías conspiratorias’”, *Diario El País* de 12 de marzo de 2017, http://politica.elpais.com/politica/2017/03/09/actualidad/1489098637_959028.html (última visita: 09 de mayo de 2017).
- GARCÍA ARÁN, Mercedes / BOTELLA CORRAL, Joan, *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código penal de 1995”, en CADENAS CORTINA (dir.), *Delitos contra la Administración de justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, *La prevaricación judicial*, Madrid, Tecnos, 1990.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Los imprecisos límites a los poderes informativos derivados de los derechos de la personalidad: una función jurisdiccional”, *Estudios de Derecho judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2011/39, pp. 25-50.

- GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, María Victoria, “La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 319-346.
- GAREA, Fernando, “El PP carga contra el juez Pedraz por criticar ‘la decadencia’ de los políticos”, *Diario El País* de 05 de octubre de 2012, http://politica.elpais.com/politica/2012/10/04/actualidad/1349370365_378305.html (última visita: 30 de marzo de 2017).
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, “Las libertades de expresión e información: su conflicto con otros bienes e intereses jurídicos fundamentales. Especial referencia a los juicios paralelos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2005/1, pp. 185-224.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del big data y de la computación ubicua*, Madrid, Dykinson, 2016.
- GARVI CARBAJAL, Andrés, “Juicios paralelos”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 1105-1150.
- GIL GIL, Alicia, “Iter Criminis”, en GIL GIL / LA CRUZ LÓPEZ / MELENDO PARDOS / NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2011.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Los delitos contra la intimidad en el Derecho penal español”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 211-218.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1966.
- GIMENO LAHOZ, Ramón / CORBELLÀ HERREROS, Teresa, “Delitos contra la Administración Pública. Título XIX”, en GANZEMÜLLER ROIG / ESCUDERO MORATALLA / FRIGOLA VALLINA (coords.), *Delitos contra la Administración pública, contra la administración de justicia y contra la constitución*, Barcelona, Bosch, 1998.
- GIMENO SENDRA, Vicente, “El control de los jueces por la sociedad”, *Revista del Poder Judicial*, 1997/48, pp. 37-56.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, Madrid, Civitas, 2012.

- GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos de Derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981.
- GIMENO, Beatriz, *La construcción de la lesbiana perversa. Visibilidad y representación de las lesbianas en los medios de comunicación. El caso Dolores Vázquez-Wanninkhof*, Barcelona, Gedisa, 2008.
- GOLDSCHMIDT, James, *Principios generales del proceso*, México, Universitaria, 2001.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “El juicio oral (I)”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR / ESPARZA LEIBAR / ETXEBERRÍA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*, 24.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “La instrucción del proceso: Su estructura esencial”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR / ESPARZA LEIBAR / ETXEBERRÍA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*, 24.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- GÓMEZ RIVERO, M.^a del Carmen y otros, *Nociones fundamentales del Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 2010.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Derecho constitucional europeo: Derechos y libertades*, Madrid, Sanz y Torres, 2005.
- GÓMEZ, Luis, *No hay perdón para Dolores Vázquez*, http://politica.elpais.com/politica/2013/06/02/actualidad/1370190300_472322.html (última visita: 03 de noviembre de 2016).
- GÓMEZ, Rosario G., *La libertad de prensa retrocede en los países democráticos. Las noticias falsas, las presiones y los propulismos erosionan el derecho a la información*, http://politica.elpais.com/politica/2017/05/02/actualidad/1493730584_741082.html (última visita: 04 de mayo de 2017).
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La doctrina del ‘reportaje neutral’ y el medio difusor”, *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, 2007/11, pp. 130-134.
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, Madrid, Reus, 1981.

- GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia, “Los delitos contra la intimidad tras la reforma de 2015: luces y sombras”, *Revista de Derecho penal y criminología*, 2015/13, pp. 51-84.
- GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Independencia del juez y su control de su actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1989.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Consideraciones político-criminales sobre los delitos contra el honor”, en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, EDESA, 1993, pp. 677-702.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la administración de justicia (I). Prevaricación judicial. Omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución. Encubrimiento. Realización arbitraria del propio derecho. Acusación y denuncia falsas. Simulación de delito”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la administración de justicia (II). Falso testimonio. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- GRIMALT SERVERA, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid, Iustel, 2007.
- GUTIERREZ NOGUEROLES, Aurora, “El secreto profesional de los informadores”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 397-414.
- GUZMÁN, Cecilia, “‘La Razón’ y ‘ABC’, al rescate de una Infanta víctima del juez y de la izquierda republicana”, *Diario digital El Plural* de 09 de febrero de 2014, <http://www.elplural.com/2014/02/09/la-razon-y-abc-al-rescate-de-una-infanta-victima-del-juez-y-de-la-izquierda-republicana> (última visita: 30 de marzo de 2017).
- GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “¿La ideología de los jueces es un problema privado? (ATC 237/2014, de 9 de octubre)”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES

MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos”, en PICÓ I JUNOY (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas...*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 67-90.
- HERRERO, Julio César / TOLEDO CHAVARRI, Ana, “La profesionalización de la comunicación para el desarrollo: relaciones entre la teoría y la práctica”, *Cuadernos de Información y Comunicación*, 2012/17, pp. 255-266.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan-Felipe, “El descubrimiento y la revelación de secretos”, *La Ley* (versión digital), <http://laleydigital.laley.es> (última visita: 13 de junio de 2017).
- HORKHEIMER, Max / ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, 3.^a ed., Valladolid, Trotta, 1998.
- HUND, Wulf D., *Comunicación y sociedad*, Madrid, Alberto Corazón, 1977.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, “El caso Wanninkhof: ¿Tiro de gracia al jurado?”, *Jueces para la democracia*, 50/2004, pp. 63-74.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *La “sucinta explicación” en el veredicto del Jurado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- JAIRA I MANZANO, Jordi / BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè, “Los derechos de la persona en sociedad”, en APARICIO PÉREZ (dir.) / BARCELÓ I SERRAMALERA (coord.), *Manual de Derecho constitucional*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 719-745.
- JAKOBS, Günter, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del imputado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- JAVATO MARTÍN, Antonio M.^a, “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2011/23.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal*, t. I, Barcelona, Bosch, 1981.
- JORGE BARREIRO, Agustín, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.),

Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2017, pp. 1051-1080.

- JUANES PECES, Ángel, “La relación del Juez con los medios de comunicación. Presidentes y Decanos, Gabinetes de prensa, comunicados, notas de prensa. Portavoz del Tribunal. El Consejo del Poder Judicial. El Fiscal”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, pp. 71-78.
- JUANES PECES, Ángel, “Los juicios paralelos. A la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Derechos Humanos. Eventual vulneración de los derechos a un proceso justo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 1999/378, pp. 1-5.
- JUANES PECES, Ángel, “Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicio crítico en relación con las cuestiones analizadas”, *Cuadernos de Derecho judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/ XVI, pp. 61-91.
- JUDEL PRIETO / PIÑOL RODRÍGUEZ / SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, “Delitos contra la Administración de Justicia: prevaricación”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, 6.^a ed., Navarra, Thomson Reuters, 2011.
- JUDEL PRIETO, Ángel, “Antijuricidad y tipo”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de Derecho penal. Parte General*, t. I, 6.^a ed., Navarra, Civitas, 2011.
- LARA, Antonio, *El crimen de la calle Fuencarral*, Madrid, Albia, 1984.
- LATORRE LATORRE, Virgilio, *Función jurisdiccional y juicios paralelos*, Madrid, Civitas, 2002.
- LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- LAURENZO COPELLO, Concepción, *Los delitos contra el honor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- LETURIA, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, *Revista chilena de Derecho*, 2016/43, pp. 91-113.
- LIPPMANN, Walter, *La opinión pública*, Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1964.

- LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, 1999.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “El juez imparcial”, *Cuadernos de Derecho judicial: Jurisdicción y competencia penal*, 1996/6, pp. 307-360.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “La intimidad después de la reforma del artículo 197 del Código Penal: la divulgación sin consentimiento de imágenes o grabaciones obtenidas con consentimiento”, en BACIGALUPO SAGGESE / FEIJOO SÁNCHEZ / ECHANO BASALDUA (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2016, pp. 1019-1043.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Navarra, Civitas, 2010.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho procesal penal*, t. I, 5.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2012.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor, “Reflexiones sobre los orígenes de la independencia judicial”, en GONZÁLEZ PASCUAL (dir.) / SOLANES MULLOR (coord.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El Estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 28-44.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José, “Información y justicia (La dimensión constitucional del principio de publicidad judicial y sus limitaciones)”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, pp. 93-136.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José, “Secreto y publicidad en el proceso penal. Los juicios paralelos”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, pp. 161-174.
- LÓPEZ REDONDO, Cristina, *La libertad de expresión en situaciones de conflicto*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- LÓPEZ-FONSECA, Óscar, “Solo ocho condenados del 11-M seguirán en prisión al acabar el año. Tres de los 18 encarcelados salen libres este 2017, 13 años después del atentado”, *Diario El País* de 11 de marzo de 2017, http://politica.elpais.com/politica/2017/03/10/actualidad/1489141285_092609.html (última visita: 09 de mayo de 2017).
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, “En torno a la independencia judicial”, en ALONSO OLEA (coord.), *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, t. II, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2004.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María, “El abordaje del escabinadismo en el modelo de Jurado español”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2016/3, pp. 373-389.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María, “El compromiso constitucional del procesalista”, *Revista Institucional Cátedra Fiscal*, 2016/1, pp. 286-303.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María, *El veredicto del Jurado*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho procesal, 2012.
- LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, Barcelona, Anthropos, 2000.
- LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2011.
- MAGRO SERVET, Vicente, “Publicidad en el juicio oral. Los medios de comunicación”, en *Guía de problemas y soluciones en el juicio oral*, Madrid, La Ley, 2006.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, t. I, 2.^a ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2004.
- MARAFIOTI, Roberto, *Sentidos de la comunicación. Teorías y perspectivas sobre cultura y comunicación*, Buenos Aires, Biblos, 2005.
- MARES ROGER, F. / MARTÍNEZ LLUESMA, J., “Delitos contra la Administración de Justicia. Título XX”, en GANZEMÜLLER ROIG / ESCUDERO MORATALLA / FRIGOLA VALLINA (coords.), *Delitos contra la Administración pública, contra la administración de justicia y contra la constitución*, Barcelona, Bosch, 1998.
- MARÍ SÁEZ, Víctor Manuel, “Manipulación informativa y activismo mediático en la sociedad-red”, en APARICI / DÍEZ / TUCHO (coords.), *Manipulación y medios en la sociedad de la información*, Madrid, Ediciones De la Torre, 2007, pp. 11-33.

- MARTÍN SERRANO, Manuel, *Teoría de la comunicación. La comunicación, la vida y la sociedad*, Madrid, Mc Graw Hill, 2007, pp. 39-40.
- MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio, *Comentarios al Código penal. Estudio sistematizado*, Barcelona, Vlex, 2014.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993.
- MARTÍNEZ FRESNADA, Gonzalo, “Los abusos sobre un secreto sin control”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 135-144.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- MCQUAIL, Denis, *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998.
- MESTRE DELGADO, Esteban, “Delitos contra la administración de justicia”, en LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2012.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Barcelona, Reppertor, 2009.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “Delitos contra el honor”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre: Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2017, pp. 1081-1107.
- MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, “Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2012/16, pp. 105-125.
- MONTERO AROCA, Juan, “Personal Jurisdiccional”, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte general*, 24.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho jurisdiccional peruano*, <https://es.scribd.com/doc/63707409/Introduccion-al-Derecho-Jurisdiccional-Peruano-Juan-Montero-Aroca> (última visita: 29 de marzo de 2017).

- MONTILLA MARTOS, José Antonio, “La libertad de expresión”, en BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho constitucional*, t. II, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, pp. 201-233.
- MORALES PRATS, Fermín, “Delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio”, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2005.
- MORENO CASTILLO, María Asunción, “Protección del derecho a la intimidad en el Código penal español. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamérica*, 2003/6, pp. 65-104.
- MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín / GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho procesal*, 4.ª edición, Madrid, Colex, 2003.
- MORENO CATENA, Víctor, “Las garantías constitucionales de los jueces y magistrados”, en MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho procesal*, 8.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- MORILLAS CUEVAS, Lorenzo, “Delitos contra la administración pública (IV). Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *Diario El País* de 28 de setiembre de 2003, http://elpais.com/diario/2003/09/28/opinion/1064700011_850215.html (última visita: 12 de mayo de 2017).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte Especial*, 20.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- MUÑOZ LORENTE, José, “Aproximación al concepto de honor en el Código Penal (La controvertida cuestión de la falsedad como elemento del tipo objetivo de los delitos contra el honor)”, *Jueces para la democracia*, 1999/35, pp. 31-49.

- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, México D. F., Universidad Autónoma de México, 2006.
- NAVARRO DOLMESTCH, Roberto, “Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (primera parte)”, *Ius et Praxis*, 2002/8 (2), p. 217-259.
- NAVARRO MERCHANT, Vicente, “La veracidad, como límite interno del derecho a la información”, *Revista Latina de Comunicación Social*, 1998/8, <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/56vic.htm> (última visita: 03 de mayo de 2017).
- NAVAS CASTILLO, Florentina, “Libertad de expresión y derecho a la información”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 89-109.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. “Juicios paralelos”, *Lex nova: La revista*, 2001/25, p. 13.
- NIEVA FENOL, Jordi, “Los ‘juicios paralelos’: su complejo encaje constitucional”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 219-251.
- NIEVA FENOL, Jordi, *La razón de ser de la presunción de inocencia*, http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf (última visita: 23 de marzo de 2017).
- NUÑEZ ENCABO, Manuel, “Necesidad y retos deontológicos de la autorregulación del periodismo multimedia”, *IC-Revista Científica de Información y Comunicación*, 2013/10, pp. 203-214.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Edersa, 1991.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, “El delito de prevaricación de los funcionarios públicos en el código penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1996/5.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, *La prevaricación del funcionario público*, Madrid, Civitas, 1980.
- OLAIZOLA FUENTES, Inés, “Concepto de funcionario público a efectos penales”, en ASÚA BATARRITA (coord.), *Delitos contra la Administración pública*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1997.

- ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Derecho procesal penal peruano*, t. I y III, Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Manual de Derecho procesal penal*, t. I, Lima, Reforma, 2011.
- ORENES RUIZ, Juan Carlos, “Información y procesos penales”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009.
- ORENES RUIZ, Juan Carlos, *Libertad de información y proceso penal. Los límites*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *El Derecho a la comunicación: Un análisis jurídico-periodístico*, 3.^a ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017.
- ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas*, Ciudad de México, La guillotina, 2010.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo, “Delitos contra la administración pública”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.) / RAGUÉS I VALLÈS (coord.), Barcelona, Ateliar, 2006.
- ORTS BERENGUER, Enrique / ROIG TORRES, Margarita, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- ORTS BERENGUER, Enrique, “Delitos contra la Administración pública (I)”, en VIVES ANTÓN / ORTS BERENGUER / CARBONELL MATEU / GONZÁLEZ CUSSAC / MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal. Parte especial*, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- ORTS BERENGUER, Enrique., “Revelación y uso indebido de secretos o informaciones”, en *Cuadernos de Derecho judicial: Delitos contra de los funcionarios públicos*, 1994/4.
- OTERO GONZÁLEZ, “Delitos contra el honor. Cuestiones generales. Calumnias”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- OTERO GONZÁLEZ, M.^a del Pilar, “Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 136/1999 de 20 de julio –caso de la Mesa Nacional de HB–)”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 2000/LIII.
- OTERO GONZÁLEZ, M.^a del Pilar, *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

- OTERO GONZÁLEZ, Pilar, “Delitos contra el honor. Cuestiones generales. Calumnias”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (I)*, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 831-845.
- P. A., “Alejandro, 6 años a la cárcel por un delito de 79 euros”, *Diario 20 Minutos* de 3 de junio de 2016, p. 3.
- PARDO MUÑOZ, Francisco Javier, “El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones en el derecho a la información”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Justicia y medios de comunicación*, 2006/XVI, pp. 245-287.
- PAZ RUBIO, José María / COVIÁN REGALES, Miguel, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), *Código penal, Doctrina y jurisprudencia*, t. III, Madrid, Trivium, 1997.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Derecho procesal penal: Principios del proceso penal*, t. I, Madrid, Colex, 2000.
- PÉREZ CÉPEDA, Ana Isabel, *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*, Navarra, Aranzadi, 2000.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos, *Estudios sobre la independencia judicial y el proceso penal*, Lima, Grijley, 2005
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho constitucional*, 13.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2012.
- PLATÓN, *Diálogos*, t. IV, Madrid, Gredos, 1986.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). Descubrimiento y revelación de secretos”, COBO DEL ROSAL (dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, t. I, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 395-437.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Descubrimiento, revelación de secretos e interceptaciones ilegales”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, t. I, Madrid, Tecnos, Madrid, 2010.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal. Parte general*, t. I, 6.^a ed., Barcelona, Bosch, 2008.

- POPPER, Karl R., “Una patente para producir televisión”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 41-55.
- PORTER AGUILAR, Raymond, *Influencia de los juicios paralelos por los medios de comunicación colectiva en el proceso penal*, http://www.uned.ac.cr/ecsh/images/catDerPenal/Influencia_juicios.pdf (última visita: 17 de agosto de 2014).
- POSNER, Richard A., *Divergent Paths. The Academy and the Judiciary*, London, Harvard University Press, 2016.
- POVEDA PERDOMO, Alberto, “Delitos de obstruccionismo judicial y de deslealtad profesional en el Código Penal de 1995”, en GUTIÉRREZ FRANCÉS / SÁNCHEZ LÓPEZ (coords.), *Nuevo Código penal: primeros problemas de aplicación*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1997.
- POZUELO PÉREZ, Laura, “Delitos contra la Administración pública”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento práctico Francis Lefebvre Penal 2011*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.
- POZUELO PÉREZ, Laura, *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- PRAT WESTERLIND, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *Derecho penal español. Parte especial*, 6.^a ed., Barcelona, Ateliar, 2010.
- QUESADA, Montse, “Juicios paralelos y medios de comunicación: una perversión profesional”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 291-298.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1962.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial”, *Revista del Poder Judicial*, 1999/17, pp. 335-360.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte general del Derecho penal*, 4.^a ed., Madrid, Aranzadi, 2010.
- RAGUÉS I VALLES, Ramón, *La prescripción penal: fundamento o aplicación*, Barcelona, Atelier, 2004.
- RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando, “Aplicación y eficacia del Código Deontológico de la FAPE. La indiferencia de los medios ante una pauta ética general para los periodistas españoles”, en *Veracidad y objetividad. Desafíos éticos en la Sociedad de la Información*, Valencia, Fundación COSO, 2003, pp. 237-253.
- RAMOS, Ramón, “Entra en prisión el joven condenado a 6 años por pagar 79.20 euros con una tarjeta falsa”, *Diario El Mundo* de fecha 07 de junio de 2016, <http://www.elmundo.es/andalucia/2016/06/07/57570e9922601d71378b460e.html> (última visita: 12 de mayo de 2017).
- REBOLLO VARGAS, Rafael, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, Barcelona, Cedecs, 1996.
- RECLUSA ETAYO, Alfonso / CUEVAS MARTÍNEZ, Jaime Enrique, *Juicios paralelos: un desafío que pone en riesgo los derechos fundamentales de las partes del proceso*, <http://www.abogacia.es/2013/09/17/juicios-paralelos-un-desafio-que-pone-en-riesgo-los-derechos-fundamentales-de-las-partes-del-proceso/> (última visita: 15 de marzo de 2017).
- REINARS, Fernando, “Del 11-M al 13-N. La factura de estos atentados revela un desafío terrorista derivado tanto de conflictos que se desarrollan en el mundo islámico como del mal acomodo a nuestras sociedades abiertas de jóvenes con ascendencia cultural musulmana”, *Diario El País* de 12 de noviembre de 2016, http://internacional.elpais.com/internacional/2016/11/11/actualidad/1478893886_951731.html (última visita: 09 de mayo de 2017).
- REMÍREZ DE GANUZA, Carmen, “Información sobre los Tribunales: perspectiva periodística sobre los procesos judiciales”, *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, 4/2002, pp. 99-110.
- REQUEJO NAVEROS, M.^a Teresa, *El delito de revelación de secreto médico y la protección penal de la información genética*, Madrid, Colex, 2006.

- RIGO VALLBONA, Joan, *El secreto profesional como objeto de protección penal*, Barcelona, Hispano Europea, 1961.
- RIGUI, Esteban, “Redefinición mediática de los casos criminales”, en BACIGALUPO SAGGESE / FEIJOO SÁNCHEZ / ECHANO BASALDUA (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 469-485.
- RODRIGO ALSINA, Miquel, *Construcción de la noticia*, Barcelona, Paidós, 2005.
- RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal*, Madrid, Dykinson, 1999.
- RODRÍGUEZ BLANCO, Victoria, *Politización de la Justicia: Claves de una realidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México D.F., Oxford University Press, 1991.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *La libertad de información y el secreto de la instrucción. Consecuencias penales. Propuestas*, Granada, Comares, 2000.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Eduardo, “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2014/20, pp. 1209-1224.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro / SOBRINO MARTÍNEZ, Ana I., *Delitos contra la administración de justicia*, Barcelona, Bosch, 2008.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Delitos contra el honor”, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.) / JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Libertad de Expresión y derecho al Honor. Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 893-906.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “La actual ficción del secreto de las actuaciones sumariales como conflicto de derechos y de poderes”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 145-152

- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “La actual ficción del secreto de las actuaciones sumariales como conflicto de derechos y de poderes”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 145-152.
- RODRÍGUEZ, Ángel, *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- ROMANO, Vicente, “Medios de comunicación”, en ZAMORA (coord.), *Medios de comunicación. Información, espectáculo, manipulación*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 2004.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia*, Madrid, Civitas, 2000.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, Barcelona, Serlipost, 1991.
- ROMERO, Andrés, *El periodista y la sociedad*, Madrid, UCIP, 1988.
- ROSADO IGLESIAS, Gema / ESPINOZA DÍAZ, Ana, “Independencia judicial y poder disciplinario”, en AGUIAR DE LUQUE (ed.), *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El gobierno judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 101-134.
- ROXIN, Claus, “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del Poder Judicial*, 1999/III, pp. 73-93.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 1997.
- RUIZ ANTÓN, Luis Felipe, “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1998/LI, pp. 5-34.
- RUIZ MARCO, Francisco, *Los delitos contra la intimidad. Especial referencia a los ataques cometidos a través de la informática*, Madrid, Colex, 2001.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo / CARAZO LIÉBANA, María José, *El Derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- S/A, “11-M: ¿Dónde están hoy los condenados por los atentados?”, *Diario El Mundo* de 10 de marzo de 2017, <http://www.elmundo.es/cronica/2017/03/10/58c2b71c268e3e52148b467e.html> (última visita: 09 de mayo de 2017).
- S/A, “Un joven, a punto de entrar seis años en prisión por estafar 80 euros”, *Diario ABC España* de fecha 02 de junio de 2016, http://www.abc.es/espana/abci-joven-punto-entrar-seis-anos-prision-estafar-80-euros-201606022148_noticia.html (última visita: 12 de mayo de 2017).
- S/A, *Alejandro, 6 años a la cárcel por robar 79€. Oriol Pujol bien, gracias*, <https://www.dolcatalunya.com/2017/01/alejandro-6-anos-la-carcel-robar-79e-oriol-pujol-bien-gracias/> (última visita: 03 de marzo de 2017).
- SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, “‘Opinión pública libre’ y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional español”, *Revista Doxa*, 1993/14, pp. 135-156.
- SALAT PAISAL, Marc, *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: Especial referencia a la libertad vigilada*, Navarra, Aranzadi, 2015.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima, INPECCP, 2015.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “La función pública de la información como derecho fundamental”, en HERRERO (ed.), *Manual de Teoría de la información y de la comunicación*, Madrid, Universitas, 2009, pp. 77-96.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- SANTANA VEGA, Dulce, “Delitos contra la Administración de Justicia”, en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- SANZ MULAS, Nieves, *Seminario de Periodismo jurídico: Juicios paralelos*, https://www.youtube.com/watch?v=4PGvI_GIUMc&list=PLb0NHAYmU4toZqHCCc1ME5XIIl41UsoQd&index=11&t=1092s (última visita: 24 de abril de 2017).

- SAPERAS, Enric, *Comunicación mediática y sociedad: manual de teorías de la comunicación*, Madrid, OMM, 2012.
- SARMIENTO, Ramón, “¿Qué es la comunicación social?”, en VILCHES / SANZ Y SIMÓN (coords.), *Comunicación social y accesibilidad*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 15-19.
- SARTORI, Giovanni, *Homo videns: La sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus, 1998.
- SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*, 2.^a ed., Córdoba, Lerner, 2006.
- SENENT MARTÍNEZ, Santiago, “El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad de información”, *Cuadernos de Derecho judicial: Libertad de expresión y el Derecho penal*, 1993/33, pp. 285-294.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, “Introducción a los delitos contra la ‘realización’ de la justicia”, en AA.VV., *Delitos contra la administración de justicia*, Granada, Comares, 1995.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO / SERRANO TÁRRAGA / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2012.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16.^a ed., Madrid, Dykinson, 2011.
- SILVOSA TALLÓN, José Manuel, “El derecho de rectificación y su acervo jurisprudencial”, *Revista general de Derecho Constitucional* (versión digital), 2008/5.
- SIMÓN CASTELLANO, Pere, *El régimen constitucional del Derecho al olvido digital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- SOTO NIETO, Francisco, “Secreto profesional del Abogado: deontología y tipicidad penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1997/6.
- STREET, John, *Mass media, Politics and Democracy*, London, Palgrave. 2001.
- TAJADURA TEJADA, Javier, *Los Derechos fundamentales y sus garantías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

- TARANTINI, Domenico, *Processo allo spettacolo*, Milano, Edizione di comunità, 1961.
- TARUFFO, Michele, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 13.
- TARUFFO; Michele, “La verità nel processo”, en *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 2014.
- TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, “La responsabilidad de los periodistas en el llamado reportaje neutral y de investigación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009/714, pp. 2204-2213.
- THOMPSON, Jhon B., *Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación*, Barcelona, Paidós, 2010, pm
- TIMOTEO ÁLVAREZ, Jesús, “La crisis del sector prensa y el nacimiento de una nueva fase de capitalismo informativo”, en BENITO (coord.), *Comunicación y sociedad. Homenaje a Juan Beneyto*, Madrid, Universidad Complutense, 1983, pp. 313-333.
- TOHARIA CORTÉS, Juan José / GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José, *La Justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, pp. 135-158.
- TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo, “Libertad de expresión, derecho a la información y presunción de inocencia”, en OVEJERO PUENTE (coord.), *Juicios paralelos y presunción de inocencia*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 241-259.
- TRIGLIA, Adrián, *El mito de la caverna de Platón. Una metáfora que nos intenta explicar la doble realidad que percibimos*, <https://psicologiaymente.net/psicologia/mito-caverna-platon#!> (última visita: 12 de noviembre de 2016).
- UCEDA, Ricardo, *Especial. El caso Ciro Castillo (II). Final infeliz: la chica mala vence a la montaña*, <http://larepublica.pe/14-09-2011/especial-el-caso-ciro-castillo-ii-final-infeliz-la-chica-mala-vence-la-montana> (última visita: 25 de abril de 2017).

- UREÑA CARAZO, Belén, *Derechos fundamentales procesales*, Aranzadi, Pamplona, 2014.
- VALLDECABRES ORTIZ, M.^a Isabel, *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- VARGAS LLOSA, Mario, “La rebelión de las masas”, http://elpais.com/diario/2005/12/04/opinion/1133650807_850215.html (última visita: 01 de noviembre de 2016).
- VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código penal comentado*, Madrid, Edersa, 1985.
- VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Comentarios al Código penal*, Barcelona, Vlex, 2015.
- VÁSQUEZ SOTELO, José Luis, “La presunción de inocencia”, *Cuadernos de Derecho judicial: Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, 1992/5.
- VÁSQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Barcelona, Bosch, 1984.
- VIDAL MARÍN, Tomás, *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- VIDAL PRADO, Carlos, “La libertad de cátedra en España”, en TORRES DEL MORAL (dir.), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 545-589.
- VIVES ANTÓN, Tomás S., “Delitos contra el Honor”, en GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, 5.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. [Tirant UAM p. 267]
- WEAVER, Warren / SHANNON, Claude E., *Teoría matemática de la comunicación*, Madrid, Forja, 1981.
- WOJTYLA, Karol, “La potencia de los medios de comunicación”, en POPPER/CONDY, *La televisión es mala maestra*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 56-66.
- ZAFFARONI, Raúl, *La cuestión penal. Cap. 6: La mediatización del crimen*, <https://www.youtube.com/watch?v=b5zQwrZ8bHU&list=PLb0NHAYmU4trf6t3lWs9lTi4mTPRGHWEM&index=4> (última visita: 25 de abril de 2017).

- ZAMORA, José Antonio, *Medios de comunicación. Información, espectáculo, manipulación*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 2004.
- ZANABRIA, Carlos, *Caso Ciro: las ocho hipótesis de lo habría sucedido en el Colca*, <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/caso-ciro-ocho-hipotesis-lo-que-habria-sucedido-colca-noticia-1266856> (última visita: 24 de abril de 2017).
- ZUBERO BEASKOETXEA, Imanol, “Conocer para hacer. La tarea cultural de los movimientos sociales”, en MARÍ SÁEZ (coord.), *La Red es de todos. Cuando los movimientos sociales se apropian de la red*, Madrid, Popular, 2004, pp. 59-75.
- ZULOAGA, J. M., “Cinco teléfonos, la clave para resolver el ‘caso Diana’”, *Diario La Razón* de 19 de diciembre de 2016, <http://www.larazon.es/sociedad/cinco-telefonos-la-clave-para-resolver-el-caso-diana-KA14149201> (última visita: 15 de febrero de 2017).
- ZURITA PINILLA, Agustín, “La experiencia de las oficinas de prensa en la Administración de Justicia”, *Estudios de Derecho Judicial: Poder Judicial y medios de comunicación*, 2001/39, pp. 143-147.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

1. Resoluciones del Tribunal Constitucional

- ATC 195/1991, de 26 de junio.
- STC 100/2002, de 6 de mayo.
- STC 105/1990, de 6 de junio.
- STC 1117/1994, de 25 de abril.
- STC 112/2000, de 5 de mayo.
- STC 114/1984, de 29 de noviembre.
- STC 115/87, de 7 de julio.
- STC 12/1982, de 31 de marzo.
- STC 12/1988, de 31 de marzo.
- STC 121/2002, de 20 de mayo.
- STC 127/1996, de 9 de julio
- STC 127/2011, de 18 de julio.
- STC 129/2009, de 1 de junio.
- STC 13/1985, de 31 de enero.
- STC 133/200, de 17 de enero.
- STC 136/1999, de 20 de julio.
- STC 138/1996, de 16 de setiembre.
- STC 139/2001, de 18 de junio.
- STC 139/2007, de 4 de junio.
- STC 14/2003, de 30 de enero.
- STC 143/1991, de 1 de julio.
- STC 145/1988, de 12 de julio.
- STC 15/1982, 23 de abril.
- STC 151/2000, de 12 de junio.
- STC 156/2001, de 2 de julio.
- STC 159/1986, de 31 de diciembre.
- STC 162/1999, de 27 de setiembre.

- STC 166/1995, 20 de noviembre.
- STC 171/1990, de 12 de noviembre.
- STC 171/2000, de 26 de junio.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre.
- STC 180/1999, de 11 de octubre.
- STC 183/1995, de 11 de diciembre.
- STC 185/1989, de 13 de noviembre.
- STC 187/1999, de 25 de octubre.
- STC 190/1996, de 25 de noviembre.
- STC 20/1990, de 15 de febrero.
- STC 21/2000, de 31 de enero.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre.
- STC 223/1992, de 14 de diciembre.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre.
- STC 232/1993, de 12 de julio.
- STC 240/1992, de 21 de diciembre.
- STC 26/1987, de 24 de marzo.
- STC 283/1994, de 24 de octubre.
- STC 29/1990, de 26 de febrero.
- STC 30/1982, de 1 de junio.
- STC 35/1983, de 20 de mayo.
- STC 37/89, de 15 de febrero.
- STC 40/1992, de 30 de marzo.
- STC 41/1994, de 15 de febrero.
- STC 46/2002, de 25 de febrero.
- STC 49/2001, de 26 de febrero.
- STC 52/1983, de 17 de junio.
- STC 52/2002, de 25 de febrero.
- STC 53/2006, de 27 de febrero.
- STC 54/2004, de 15 de abril.

- STC 56/2003, de 24 de marzo
- STC 6/1981, de 16 de marzo.
- STC 6/1988, de 21 de enero.
- STC 60/1995, de 16 de marzo.
- STC 66/1985, de 23 de mayo.
- STC 69/2001, de 17 de marzo.
- STC 70/2002, de 3 de abril
- STC 76/2002, de 8 de abril.
- STC 80/1982, de 20 de diciembre.
- STC 81/2001, de 26 de marzo.
- STC 96/1987, de 10 de junio.
- STC 99/1994, de 11 de abril.
- STC 99/2002, de 6 de mayo.
- STC 134/1999, de 15 de julio.
- STC 136/1999, de 20 de julio.

2. Resoluciones del Tribunal Supremo

- ATS 2547/2009, de 29 de octubre.
- STS 1165/2008, de 26 de noviembre
- STS 1590/2003, de 22 abril.
- STS 239/2005, de 27 de abril.
- STS 241/2003, de 14 de marzo.
- STS 277/2015, de 03 de junio.
- STS 358/2016, de 26 abril.
- STS 37/2003, de 22 de enero.
- STS 581/2004, de 28 de junio.
- STS 5879/2013, de 17 de diciembre.
- STS 676/2009, de 16 de octubre.
- STS 727/2008, de 16 de octubre

- STS 757/2008, de 22 de julio.
- STS 875/2014 de 15 de diciembre.
- STS 875/2016, de 21 de noviembre.
- STS 947/1999, 25 de enero.

3. Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH, caso: *Allenet de Ribemont vs. Francia*, 10 de febrero de 1995.
- STEDH, caso: *Bryan vs. Reino Unido*, de 22 de noviembre de 1995.
- STEDH, caso: *Campbell y Fell vs. Reino Unido*, de 28 de junio de 1984.
- STEDH, caso: *Castillo Algar vs. España*, 28 de octubre de 1998.
- STEDH, caso: *De Cubber vs. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984.
- STEDH, caso: *De Haes et Gijssels c. Bélgica*, de 24 de febrero de 1997
- STEDH, caso: *Findlay vs. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1997.
- STEDH, caso: *Grievs vs. Reino Unido*, de 16 de diciembre de 2003.
- STEDH, caso: *Hauschildt vs. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989.
- STEDH, caso: *Incal v. Turkey*, de 9 de junio de 1998.
- STEDH, caso: *Le Compte, Van Leuven y De Meyere vs. Bélgica*, de 23 de junio de 1981.
- STEDH, caso: *Lizaso Azconobieta vs. España*, 28 de junio de 2011.
- STEDH, caso: *Pescador Valero vs. España*, de 17 de junio de 2003.
- STEDH, caso: *Piersack vs. Bélgica*, de 1 de octubre de 1982.
- STEDH, caso: *Prager y Oberschlik c. Austria*, de 26 de abril de 1995
- STEDH, caso: *Pullar vs. Reino Unido*, de 10 de junio de 1996.
- STEDH, caso: *Salaman vs. Reino Unido*, de 15 de junio de 2000.
- STEDH, caso: *Sunday Times c. UK*, de 27 de octubre de 1978.
- STEDH, caso: *Whitfield vs. Reino Unido*, de 12 de abril de 2005.
- STEDH, caso: *Worm c. Austria*, de 29 de agosto de 1997.